

LE RECOURS EN CASSATION DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Lundi 23 Novembre

PAR

Maurice PAULME

Président : M. ROLLAND, Professeur

<i>Suffragants</i>	{	MM. MESTRE LAFERRIÈRE	{	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	--------------------------	---	--------------------

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1931

**LE RECOURS EN CASSATION
DEVANT
LE CONSEIL D'ÉTAT**

**La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses ; ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.**

LE RECOURS EN CASSATION DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Lundi 23 Novembre

PAR

Maurice PAULME

Président : M. ROLLAND, Professeur

<i>Suffragants</i>	}	MM. MESTRE LAFERRIÈRE	}	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	--------------------------	---	--------------------

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1931



PREMIÈRE PARTIE

Fondement, criterium et évolution du recours en cassation administratif

Section I. — Raisons d'être, fondement et évolution du recours en cassation devant le Conseil d'Etat.

Section II. — Utilité et criterium de la distinction entre les juridictions administratives et les autorités administratives.

Section III — Juridictions subordonnées au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation.

SECTION PREMIERE

RAISONS D'ETRE, FONDEMENT ET EVOLUTION DU RECOURS EN CASSATION DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

1. Le contrôle juridictionnel qui appartient au Conseil d'Etat comme juge de l'excès de pouvoir, s'exerce à l'égard de deux espèces de décisions, celles des autorités administratives, et celles des juridictions administratives se prononçant en dernier ressort.¹

Vis-à-vis de ces juridictions, le Conseil d'Etat est appelé à statuer comme juge de cassation, et joue ainsi le rôle d'une Cour suprême administrative régulatrice de l'application de la loi. Cette mission qui est dévolue au Conseil d'Etat comme juge de cassation est donc semblable, dans l'ordre administratif, à celle de la Cour de Cassation, dans l'ordre judiciaire.

Le droit public moderne, en multipliant les rapports des individus avec la puissance publique, en accrois-

1. Les décisions des juridictions administratives comme celles des autorités administratives constituent des actes administratifs. Il faut donc éviter, lorsque l'on compare la première catégorie de décisions à la seconde, d'utiliser les termes : acte administratif ou décision administrative par opposition à l'expression, acte juridictionnel ou décision juridictionnelle.

sant le nombre des statuts légaux (ceux des fonctionnaires, des pensionnés, des assistés etc....) a favorisé la prolifération des débats contentieux.

Parallèlement à la multiplication des litiges, les contentieux administratifs se sont différenciés : à côté de tribunaux administratifs à compétence générale, ont été créées des juridictions spécialisées dans le contentieux d'un service déterminé. Au demeurant, cette méthode d'organisation juridictionnelle n'est pas nouvelle, car elle a donné lieu à la création de la Cour des Comptes, des Conseils de révision et des juridictions universitaires. Mais ses applications sont devenues plus nombreuses avec les années qui ont suivi la guerre de 1914.

La création de tribunaux administratifs à compétence particulière, s'imposait en effet, comme le seul moyen d'éviter au Conseil d'Etat l'encombrement qu'aurait provoqué les litiges innombrables auxquels ont donné lieu certaines législations d'après-guerre.

Ces litiges n'échappent pas, de la sorte, entièrement au Conseil d'Etat. Il n'en connaît pas comme juge de plein contentieux, saisi, en premier et dernier ressort, ou par la voie de l'appel, mais au titre de juge de cassation. C'est ce qui explique pourquoi le contentieux du recours en cassation devant le Conseil d'Etat s'est considérablement enrichi.

Il convient cependant de remarquer, que le domaine du recours en cassation administratif est plus restreint que celui du pourvoi en cassation judiciaire. La raison en est que, la notion de limite de compétence, variant d'après l'importance de l'action, ne s'applique pas à la juridiction administrative. En principe, les tribunaux administratifs du premier degré ne statuant pas en

premier et dernier ressort, ils ne sont, par conséquent, jamais soumis au recours en cassation.

C'est ainsi, par exemple, que tous les arrêtés rendus par les conseils de préfecture et les conseils du contentieux aux colonies, ressortissent au Conseil d'Etat, et à la Cour des Comptes¹, statuant comme juge d'appel. De même, dans le contentieux de l'instruction publique les décisions des conseils académiques et des conseils départementaux sont déférés, en appel, au Conseil Supérieur de l'Instruction publique. De même encore, les jugements rendus par les tribunaux départementaux des pensions créés par la loi du 31 mars 1919, le sont tous à charge d'appel devant une cour régionale des pensions.

On ne trouve guère comme juridictions faisant exception à cette règle du double degré de juridiction que les conseils de révision et le tribunal administratif d'Alsace-Lorraine lequel se prononce en dernier ressort dans tous les cas où l'ancien conseil de district était investi d'une compétence en premier et dernier ressort.

Le Conseil d'Etat se montre, au surplus, très soucieux de faire respecter la règle du double degré de juridiction. Comme on le verra par la suite, il oppose une fin de non recevoir absolue aux recours qui lui sont déférés, *omisso medio*, contre une décision de justice émanant d'un tribunal ne statuant qu'à charge d'appel, et sans que les parties aient au préalable usé de cette voie de réformation.

1. La Cour des comptes juge en appel les comptes des comptables des communes et établissements publics dont les revenus sont inférieurs à 250.000 francs (art. 157, loi du 5 avril 1884, mod. par décret-loi du 5 novembre 1926).

2. Le pourvoi en cassation administratif correspond à une conception récente du droit public français.

S'il apparaît maintenant comme une voie de recours autonome impliquant, notamment, l'idée de procès fait à une décision juridictionnelle administrative, et celle de limitation de la compétence du juge de cassation, saisi du droit et non du fait, ces traits caractéristiques sont loin d'avoir toujours été aussi nettement définis.

Le pourvoi en cassation avait été organisé par l'ancien régime. Il existait à l'encontre des décisions des juridictions de l'ordre judiciaire, aussi bien que de l'ordre administratif¹. Mais, si l'on trouve bien dans le mécanisme ancien de cette voie de recours et dans son fonctionnement actuel, une similitude de dénomination et certaines analogies, notamment, dans la procédure ; on constate, au point de vue matériel, des différences fondamentales. Le roi détenant tous les pouvoirs de l'Etat, était libre d'exercer, en propre, le pouvoir juridictionnel,

1. Avant les textes organisant le pourvoi en cassation devant le Conseil du Roi, celui-ci était saisi au moyen des requêtes de propositions d'erreur. Il s'agissait là d'un recours dirigé contre l'erreur de fait, le mal jugé. Dans le cas où « la proposition » était admise, le Conseil du Roi délivrait au requérant des lettres de proposition d'erreur enjoignant au juge de réformer sa sentence. Cette voie de recours fit place, à partir du xv^e siècle, en matière civile à la requête civile, et, à partir du xvii^e siècle, au pourvoi en révision, en matière criminelle (ordonnance d'août 1670). Parallèlement, les articles 92 et 208 de l'ordonnance de Blois de 1579, consacrant le pourvoi devant le Conseil du Roi pour erreur de droit, et non plus pour erreur de fait. Puis l'ordonnance du 27 février 1660 vint réglementer les formes du dépôt des pourvois en cassation. Elle fut suivie de l'ordonnance du 28 juin 1738, par laquelle le Chancelier Daguesseau précisait l'ensemble de la procédure de ces pourvois.

Les règles du pourvoi en Cassation s'appliquaient aux juridictions judiciaires comme aux juridictions administratives. Les Cours des Comptes les Cours des Aides et les Cours des Monnaies relevaient du Conseil du Roi, au même titre que les Parlements. Seulement tandis que les affaires

au même titre que les pouvoirs législatifs et exécutif. On caractérise cet état de chose en disant que la justice fonctionnait alors sous le signe de la justice retenue. Il existait bien, dans l'ordre judiciaire et administratif, des Cours souveraines, qui rendaient la justice au nom du roi ; mais, il n'en résultait à leur profit qu'une délé-gation partielle de l'autorité royale. Il y avait seulement transfert de la fonction, mais non du pouvoir juridic-tionnel.

La justice était retenue par le roi qui pouvait toujours, malgré ce transfert de compétence, l'exercer lui-même. Le pourvoi en cassation de l'ancien régime impliquait, par conséquent, une compétence illimitée, qui n'appartient pas au juge de cassation moderne. Le Conseil du roi investi de la plénitude de juridiction possédait toute liberté, quant à l'étendue de ses appréciations. Juge du droit et du fait, il admettait des moyens fondés sur « une énorme et manifeste injustice, » c'est-à-dire sur l'abus confinant à la voie de fait. La prérogative royale se manifestait encore dans les effets de l'arrêt de cassation. En principe, l'annulation donnait lieu à renvoi devant un autre Parlement ou une autre Cour souveraine, mais le Conseil du roi, se réservait le droit

civiles et criminelles étaient portées devant le Conseil des Parties, les recours dirigés contre les Cours souveraines administratives, étaient dé-férés au Conseil des finances pour les affaires aux finances royales et au Conseil des dépêches en ce qui concerne les autres affaires admi-nistratives.

(Cf. sur l'historique du pourvoi en cassation: parmi les traités généraux de procédure, Garsonnet et César Bru, *Tr. proc. civ.* 3^e éd., t. 1 n^o 88 et t. 6, n^o 334 ; Esmein, *Cours d'histoire du droit français*, 12^e éd., p. 487. Voir en outre : Daresté, *De la justice administrative en France*, 1^{re} éd., 1868), p. 58 et suiv. ; Chenon *origines, conditions et effets de la Cassation*, mémoire présenté au concours de doctorat de la Faculté de Paris, de 1881 ; Glasson et Tissier, 3^e éd. revue par Morel).

14 LE RECOURS EN CASSATION DEV. LE CONS. D'ÉTAT

d'évoquer l'affaire ; autrement dit, de la retenir pour statuer au fond, définitivement, et sans renvoi devant une autre juridiction.

3. La notion moderne de cassation, inconnue de l'ancien régime, s'est vite précisée dans l'ordre judiciaire¹. Il n'en a pas été de même dans le domaine administratif.

Le retard dans le développement historique du recours en cassation administratif, provient d'une confusion d'abord absolue puis moins accentuée des fonctions juridictionnelles et administratives. La règle de la séparation des autorités administratives et judiciaires n'a eu d'abord, pour effet que de soustraire le contentieux administratif à la connaissance des tribunaux judiciaires. Elle n'a pas impliqué, en droit administratif, de distinction immédiate entre le juge et l'administration, celui-ci étant investi de fonctions que celui-là aurait dû

1. La loi du 27 novembre, 1^{er} décembre 1790, institua auprès du corps législatif un tribunal de cassation chargé de connaître des pourvois, pour violation des formes et contraventions aux lois, dirigés contre les décisions des tribunaux judiciaires. Le tribunal de cassation n'était pas, toutefois, investi du rôle de régulateur de la jurisprudence. Cette fonction était assurée par le législateur lui-même. L'interprétation souveraine de la loi après deux cassations successives, appartenant au corps législatif. A l'interprétation législative, la loi du 21 septembre 1807 substitua le système de l'interprétation réglementaire, celle-ci résultant d'un décret en Conseil d'Etat. C'est seulement par la loi du 30 juillet 1828 que ce système fut remplacé par un troisième, celui de l'interprétation judiciaire. Mais la loi de 1828 décidait, qu'en cas de conflit entre la Cour de Cassation et les deux premières juridictions de renvoi, l'affaire devrait être renvoyée de nouveau, devant une troisième juridiction qui statuerait souverainement sans recours possible. Enfin, la loi du 1^{er} janvier 1837 rétablit l'harmonie ainsi rompue dans la hiérarchie judiciaire, en donnant au système sa forme actuelle. La Cour d'appel saisie d'un renvoi après deuxième cassation, doit en ce qui concerne la question de droit se conformer à l'opinion adoptée par la Cour de Cassation.

normalement remplir. Les notions de juridictions et d'administration étant étroitement mêlées, aucune différence ne pouvait être opérée entre l'acte administratif et l'acte juridictionnel, et, par conséquent, entre le pourvoi en cassation et le recours pour excès du pouvoir. C'est ce que fera ressortir un bref rappel de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine depuis 1879, jusqu'à l'abandon définitif de la théorie de l'administrateur-juge.

Pendant la période comprise entre 1789 et l'an VIII, il n'existe pas de tribunaux administratifs pour connaître des litiges soustraits aux juridictions de l'ordre judiciaire, par application des lois du 22 décembre 1789 et des 16 - 24 août 1790. Ce sont les administrateurs actifs qui connaissent du contentieux administratif. La loi du 7 - 14 octobre 1790 dispose que les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs sont portées devant le roi, chef de l'administration générale. Les autres litiges relèvent des directoires de district et des directoires de département¹. Les décisions prises par ces assemblées doivent d'ailleurs être motivées².

1. V. pour les contributions directes, les lois des 7- 11 septembre 1790, 25-31 octobre 1790, 23 novembre 1790, 13 décembre - 8 janvier 1791 ; en matière de travaux publics, la loi des 7-11 septembre 1790 ; en matière électorale, la loi des 15-27 mars 1791 ; pour les litiges relatifs au partage des biens communaux, la loi des 10-11 juin 1793 ; le décret du 1^{er} fruct. an III et le 29 vend. an IV, pour les ventes de biens nationaux.

2. Cette exigence n'a pas empêché certains auteurs de soutenir, qu'en réalité, les administrations actives révolutionnaires n'ont pas accompli une véritable fonction juridictionnelle. D'après eux, le contentieux administratif était résolu par des actes administratifs, aucun texte ne spécifiant au surplus, que ces administrations avaient à juger les litiges qui leur étaient déférés. Les textes parlent de « décisions » ; ils chargent les ministres et les Assemblées départementales et de district, de « statuer », de « se prononcer », mais non de rendre des jugements sur le contentieux administratif. (V. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Tome I, ch. III, § II.)

Enfin par suite de leur pouvoir hiérarchique, les Ministres deviennent juges suprêmes du contentieux administratif.

L'an VIII ne supprime pas radicalement le système de la juridiction des administrateurs. Tandis que les conseils de préfecture, ont, dès le début de leur fonctionnement, le caractère de tribunaux dont les décisions ont, par elles-mêmes, force exécutoire, devant le Conseil d'Etat la justice demeurera tenue. En effet, l'article 52 de la constitution de l'an VIII, charge le Conseil d'Etat de résoudre, sous la direction des Consuls, les difficultés s'élevant en matière contentieuse ; l'article II de l'arrêté des consuls du 5 nivôse an VIII ajoute que le Conseil prononce sur les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise aux ministres. Le Conseil d'Etat ne prend donc pas une décision, il donne seulement un avis que le chef de l'Etat est toujours libre, en droit, de ne point suivre.

C'est la loi du 3 mars 1849 qui, pour la première fois en France, a instauré le régime de la justice déléguée, en donnant à la section du contentieux du Conseil d'Etat, un véritable pouvoir de décision. Cette réforme fut temporaire, et le décret du 25 janvier 1852 revint au régime antérieur.

L'avènement définitif du principe de la justice déléguée date de la loi du 24 mai 1872, cette loi conféra en propre, au Conseil d'Etat, le pouvoir de décider au nom du peuple français, sur les litiges qui lui sont déferés. D'après l'art. 9 de la loi précitée : « le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative, et sur les demandes d'an-

nulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses *autorités administratives*. »

4. Le défaut de clarté dans la distinction des actes émanant des autorités et des juridictions administratives est également imputable à la théorie des administrateurs-juges. Survivance de la législation révolutionnaire, cette théorie reconnaissait certains pouvoirs juridictionnels aux ministres, ainsi qu'à leurs subordonnés, préfets, sous-préfets et maires. Le ministre disait-on, est juge de droit commun en premier ressort. Les décisions qu'il prend sur les réclamations portées devant lui ont le caractère de jugements. Le Conseil d'Etat n'est jamais qu'un juge d'appel¹.

La théorie du ministre-juge fut surtout appliquée à l'occasion de deux catégories de décisions : 1° les décisions relatives à des opérations administratives (décision ministérielle liquidant une dette de l'Etat, arrêté de débet etc....) 2° les décisions intervenues sur recours hiérarchique. Dans la première hypothèse on faisait remarquer que, tout comme un jugement, qui devient définitif par l'expiration des délais d'appel, la décision

1. On a rattaché la règle de la liaison du contentieux par la décision préalable à la théorie du ministre-juge. (Artur « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions » *Rev. de dr. pub.* 1900, t. xiv, pp. 280 à 499). Mais si la nécessité d'une décision préalable au recours devant le Conseil d'Etat se rattachait à cette conception, décision préalable aucune n'aurait dû être exigée dans les hypothèses où la décision émanait d'une autorité autre que le ministre, car dans ces cas, on se trouvait en dehors du champ d'application de la théorie du ministre-juge. En réalité, l'exigence de la décision préalable s'explique plutôt par le fait que le Conseil d'Etat s'est toujours considéré comme chargé de juger les actes administratifs (Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. 1, p. 804 ; J. Laferrière, dans *Revista de Drept Public*. n° 3, 1930).

ministérielle devient également définitive lorsque les intéressés n'ont pas formé recours dans le délai légal. Dans le second cas, on affirmait que le ministre décidait bien à la manière d'un juge, puisque il statuait sur un recours.

Le ministre étant considéré comme juge de droit commun en premier ressort, le Conseil d'Etat faisait l'application de la règle du double degré de juridiction, et décidait que les actes des autorités administratives inférieures n'étaient pas susceptibles d'un recours *omisso medio*. Comme autres conséquences logiques de la juridiction ministérielle, on distinguait les décisions ministérielles contradictoires et les décisions par défaut (contre les secondes l'appel au Conseil d'Etat était impossible tant que la voie d'opposition était ouverte devant le Ministre lui-même¹) ; on obligeait les ministres à motiver leurs décisions² ; on alla même jusqu'à admettre des recours en règlement de juges, lorsqu'aucun ministre ne voulait se saisir d'une affaire³.

5. Qu'il s'agisse de la justice rendue par le chef de l'Etat statuant ou sur conseil, ou de celle qui émanait du ministre-juge, un semblable cumul des fonctions juridictionnelles et exécutives, ne pouvait pas manquer d'obscurcir singulièrement le concept d'acte juridictionnel.

Confondu avec la réclamation pour incompétence pendant la Révolution et le Directoire, le pourvoi en

1. C.E. 26 mars 1814 *Rey* ; 26 févr. 1823 *Moulon* ; 22 août 1839 *Giblain* (S. 1840-2-182).

2. C.E. 11 déc. 1871, *Roussel* (S. 1873-2-190).

3. C.E. 10 sept. 1817, *Hasslawer* ; 25 févr. 1818, *Héreau* ; 25 juillet 1837, *Allard*.

cassation administratif demeure intégré dans le recours pour excès de pouvoir jusqu'à la fin du XIX^e siècle. En particulier, il n'a pas été tiré parti de la loi du 16 septembre 1807, qui prévoyait dans son article 17, un recours en cassation porté devant le Conseil d'Etat pour violation des formes ou de la loi, contre les arrêts définitifs de la Cour des Comptes.

Les décisions rendues par les organismes à caractère juridictionnel furent donc traitées, d'abord, au point de vue de leur annulation, comme les actes des autorités administratives. Pour les unes comme pour les autres, le recours pour excès de pouvoir était ouvert sans qu'aucun texte soit spécialement visé par le Conseil d'Etat, et même lorsqu'il s'agissait de décisions que la loi qualifiait de définitives¹. Ce recours fut alors considéré comme résultant des attributions même du Conseil d'Etat, héritier des traditions du Conseil du roi, et régulateur souverain des compétences entre les diverses autorités publiques².

C'est à l'occasion du fonctionnement des jurys de révision, que le Conseil d'Etat, saisi d'un recours contre les opérations d'un jury de révision de la garde nationale de Paris, chercha, pour la première fois, à baser sa compétence d'excès de pouvoir, sur un texte législatif,

1. L'art. 13 de la loi du 10 mars 1818 déclarait que les décisions des jurys de révision étaient définitives. Appelé à se prononcer sur le point de savoir si celles-ci pouvaient faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, les Comités de guerre et de législation se prononcèrent pour l'affirmative, cependant que l'Assemblée générale du Conseil d'Etat optait pour la négative. Par la décision *Brière* du 21 janv. 1829, le Conseil d'Etat déclare recevable un recours dirigé contre une décision d'un jury de révision.

2. C.E. 18 nov. 1818, *Egret-Thomassin*.

3. C.E. 15 janv. 1832, *Garde Nationale de Paris*.

la loi des 7-14 octobre 1790. Muni d'un fondement légal, le recours pour incompétence et excès de pouvoir, auquel la jurisprudence assimilait le vice de forme prit un complet développement. Perpétuant sa jurisprudence antérieure, le Conseil d'Etat admit, en vertu des principes généraux, des recours pour excès de pouvoir contre des décisions de la commission instituée, par la loi du 20 avril 1826, pour la liquidation des indemnités de Saint-Domingue¹; puis un recours dirigé contre une décision d'une juridiction universitaire prononçant une peine disciplinaire².

Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat trouve dans la loi du 24 mai 1872 son second fondement législatif. Cette loi dispose dans son article 9, que « le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuses administratives, et sur les demandes en annulation pour excès de pouvoir formées contre les *actes des diverses autorités administratives* ». Formule excessivement vaste, comprenant « à la fois, les agents de l'administration, les conseils quand ils ont un pouvoir de décision propre, et les juridictions elles-mêmes »³.

A cette loi s'ajoutent des textes spéciaux, tel que l'article 30 de la loi du 27 juillet 1872 qui prévoit un recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les décisions des conseils de révision⁴. Nonobstant l'ab-

1. C.E. 24 août 1832, *Thévenard*, Rec. p. 106; 22 juillet 1835, *Gamichon*, Rec. p. 168.

2. 15 nov. 1851, *Pierquin*, Rec. p. 676.

3. Aucoc, *Conférences*, t. 1, p. 523.

4. A la suite de l'arrêt *Brière* précité, des décisions rendues par le Conseil d'Etat en 1837, 1838, 1842, 1849, 1852, 1855, 1856 et 1867 avaient admis, d'une façon constante les recours pour incompétence et excès de pouvoir contre les décisions des conseils (anciennement juries) de

sence de textes, le recours en cassation est ouvert même à l'encontre des décisions qualifiées définitives, ou à l'égard desquelles la loi dispose qu'elles sont rendues sans recours. La jurisprudence, se basant sur les principes généraux contenues dans les lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872, déclare recevable des recours dirigés contre les décisions rendus par des tribunaux administratifs et des organismes administratifs à fonction juridictionnelle statuant en dernier ressort (juridictions universitaires,¹ commissions scolaires², commissions pour la réparation de certains dommages, pour le rachat des ponts à péage, pour l'allocation d'indemnités aux victimes du coup d'Etat du 2 décembre).³

6. Malgré l'avènement du principe de la justice déléguée, la notion de cassation administrative ne s'est pas dégagée immédiatement après la loi du 24 mai 1872. Il faut d'ailleurs noter combien les textes se prêtaient

révision. Par ailleurs, la loi du 15 juillet 1889 ouvrit le recours pour violation de la loi aux intéressés, comme au ministre, ce dernier ayant seul qualité, antérieurement à cette loi, pour invoquer la violation de la loi. Depuis lors, on trouve dans toutes les lois de recrutement qui se sont succédées jusqu'à celle du 31 mars 1928, une disposition de style suivant laquelle un recours est ouvert au Conseil d'Etat contre les décisions des conseils de révision pour incompétence et excès de pouvoir, ou violation de la loi.

1. V. pour les juridictions universitaires : C.E. 15 nov. 1851, *Pierquin*, Rec. p. 676 ; 23 janv. 1874, *Petit-Colas*, Rec. p. 50 ; 25 févr. 1876, *Dubus*, Rec. p. 297, etc.....

2. C.E. 16 mars 1883, *Min. Instr. Pub.*, Rec. p. 285.

3. Commissions instituées par la loi du 7 avril 1873 pour la réparation des dommages résultant de l'insurrection de 1871 (C.E. 12 juin 1874, *Meunié*, Rec. p. 543) ; par celle du 30 juin 1880 pour le rachat des ponts à péage (C.E. 23 mai 1890, *Préjet de l'Isère*, Rec. p. 529) ; par les lois des 30 juillet 1881 et 7 août 1882 pour l'allocation d'indemnités aux victimes du coup d'Etat du 2 déc. (C.E. 6 juillet 1883, *Allègre*, Rec. p. 627).

peu à une distinction entre le pourvoi en cassation et le recours pour excès de pouvoir.

Les textes généraux englobaient les deux voies de recours sous le vocable d'incompétence L. 7 - 14 octobre 1790), d'incompétence et d'excès de pouvoir (Décret 2 novembre 1864) et, enfin, sous le terme générique d'excès de pouvoir (Loi du 24 mai 1872). Les textes spéciaux relatifs aux divers pourvois en cassation contre les décisions juridictionnelles employaient la même expression d'excès de pouvoir.

La doctrine, pas plus que le législateur et la jurisprudence ne faisait de distinction entre les deux recours. Chauveau¹ intitulait un des chapitres de son code d'instruction administrative : « recours devant le Conseil d'Etat comme Cour de cassation, ou recours pour excès de pouvoir. » Serrigny étudiait dans un même paragraphe intitulé : « Du Conseil d'Etat comme Cour de cassation », à la fois, « les recours pour incompétence ou excès de pouvoir », et les recours pour violation des formes ou de la loi »².

7. Bien que, l'idée de cassation, distincte de la notion du recours pour excès de pouvoir, n'ait pas été, alors, expressément dégagée, une discrimination implicite, fit son apparition dans la jurisprudence, entre le « recours pour excès de pouvoir » dirigé contre les jugements, et celui qui était formé contre les actes administratifs. Tandis que le Conseil d'Etat ne cessait d'étendre le

1. V. Chauveau *Code d'instruction administrative*, 5^e éd. liv. 2, T. IV, n^{os} 825 et suiv.

2. Serrigny, *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative*, 2^e éd., t. 1^{er} pp. 305 et suiv.

champ d'application du recours pour excès de pouvoir proprement dit, en multipliant les cas d'ouverture : incompétence, violation des formes, détournement de pouvoir, violation de la loi et des droits acquis, il enfermait, au contraire, le pourvoi en cassation, bien que non formellement dénommé tel, dans des limites très strictes. Lié par des textes n'admettant que l'excès de pouvoir et l'incompétence comme moyen d'annulation, il n'assimilait à ces cas d'ouverture que la violation des formes, et au besoin le détournement de pouvoir, mais, il se refusait en dehors d'un texte formel, à admettre la violation de la loi comme moyen spécial d'annulation¹. Il s'en tenait, ici à la stricte notion de l'excès de pouvoir, distincte de la violation de la loi. Comme on l'a fait très justement remarquer², cette jurisprudence restrictive apparaît comme assez paradoxale : tandis que la violation de la loi était admise comme moyen d'annulation dans le recours pour excès de pouvoir, qui conserve cependant le caractère d'un recours gracieux puisque sa recevabilité est subordonnée à la lésion d'un simple intérêt, elle était écartée comme mode d'ouverture du pourvoi en cassation, voie de recours de nature contentieuse, et bien que la violation de la loi fut l'essence même de la notion contentieuse.

1. L'art. 20, de la loi du 27 juillet 1872 décidait que les décisions des conseils de révision étaient attaquables par les parties pour incompétence et excès de pouvoir, et qu'il n'appartenait qu'au ministre de la guerre de les attaquer pour violation de la loi. Le Conseil d'Etat déclarait les parties irrecevables à lui déférer pour violation de la loi les décisions rendues par les conseils de révision dans la limite de leur compétence. V. C.E., *Duruy*, 28 juin 1878, p. 602 ; *Courdiaux*, 30 mai 1879, Rec. p. 420 ; *Journet*, 5 déc. 1879, Rec. p. 770.

2. Jacquelin (R.). « L'évolution de la procédure administrative » *Rev. dr. Publ.*, 1903, T. 19, pp. 442 et suiv.

Quoiqu'il en soit, il faut voir dans cette jurisprudence le prélude d'une évolution indépendante de la donnée du pourvoi en cassation administratif, par rapport au recours pour excès de pouvoir. Dès ce moment les deux voies de recours tendirent vers une autonomie réciproque ; l'abolition de la théorie du ministre-juge, sous l'influence de Laferrière, et l'éclaircissement de la notion d'acte juridictionnel qui en est résulté, allaient, par ailleurs, en faciliter la distinction.

Jusqu'au moment où Laferrière énonça sa doctrine, le milieu juridique s'opposant à une différenciation de l'acte d'administration et de la décision contentieuse, on avait identifié les deux voies de recours en cassation et pour excès de pouvoir. L'innovation de Laferrière fut de signaler, pour la première fois, que la parenté de ces deux recours n'empêchaient pas de leur assigner une nature différente, quoique comparable.¹

8. Depuis la disparition de la justice retenue, la théorie du ministre-juge était le dernier obstacle à la discrimination logique des actes juridictionnels et des décisions administratives non contentieuses. La réfutation de cette théorie allait permettre à Laferrière de distinguer, au point de vue de leur annulation, « les actes administratifs émanés des autorités centrales ou locales qui exercent des pouvoirs de puissance publique », et « les décisions juridictionnelles rendues par les tribunaux ou corps administratifs qui exercent une juridiction en dernier ressort ». A la première catégorie d'actes corres-

1. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T: 2, pp. 392 et suiv. et 575 et suiv.

pond le recours pour excès de pouvoir, le pourvoi ou recours en cassation étant réservé à la seconde ¹.

Après avoir rappelé la double base législative du recours en cassation, et les textes spéciaux à certaines juridictions déterminées, Laferrière énumère les différentes décisions qui ont fait du recours en cassation une voie de recours ouverte de plein droit en vertu des principes généraux ². Puis, il insiste sur les différences du recours en cassation et du recours pour excès de pouvoir. Ces distinctions portent sur les moyens invoqués à l'appui du recours, et sur les effets de l'annulation.

Au premier point de vue, la jurisprudence n'admet, comme moyen d'ouverture au recours en cassation, que l'incompétence et le vice de forme, et au besoin, le détournement de pouvoir, mais elle écarte les moyens tirés de la violation ou de la fausse application de la loi, en l'absence de texte, prévoyant ce moyen d'annulation ³. Cette différence se justifie, d'après Laferrière, pour deux raisons. Le législateur ayant indiqué plusieurs cas où les décisions de justice peuvent être attaquées pour violation de la loi, est présumé avoir écarté ce moyen quand il ne l'a pas mentionné. Par ailleurs, les juridictions offrent des garanties aux particuliers, elles ne tranchent que des questions peu nombreuses et déter-

1. Laferrière utilise le vocable recours en cassation plutôt que le terme pourvoi en cassation. Cette terminologie ne souffre aucune critique. Mais, le législateur et le Conseil d'Etat, qui désignent le recours en cassation administratif sous le nom de recours pour excès de pouvoir, font usage d'une locution ambiguë.

2. Cf. *supra*, p. 20 et 21.

3. L'irrecevabilité des moyens tirés de la violation de la loi n'est plus opposée aujourd'hui.

minées, tandis que l'administration, dont l'activité est extrêmement variée, risque, plus souvent, de léser les droits des particuliers.

Au point de vue de ses effets, l'annulation d'un acte administratif est plus radicale que celle d'une décision juridictionnelle. Dans le premier cas, l'effet de l'annulation se produit *erga omnes*, dans le second, cet effet est plus limité et a seulement lieu *inter partes*. Enfin, tandis que l'annulation d'un acte administratif n'oblige pas l'administration à le refaire dans d'autres conditions, la cassation d'une décision juridictionnelle emporte de plein droit renvoi de l'affaire à la juridiction compétente au fond, car une question contentieuse ne doit pas rester sans solution.

9. A la suite de Laferrière, l'unanimité de la doctrine reprit la distinction entre le pourvoi en cassation et le recours par excès de pouvoir¹.

Cependant le législateur, dans les textes organisant les juridictions spécialisées nées de la guerre, continue à se servir de la terminologie amphibologique antérieure. Il qualifie de « recours pour excès de pouvoir » les recours en annulation dirigés contre les décisions de ces juridictions. De son côté, le Conseil d'Etat emploie bien rare-

1. Rolland, *Précis de dr. adm.*, 3^e éd. nos 389 et suiv.; Jacquelin, « L'évolution de la procédure administrative ». *Rev. dr. pub.*, 1903, t. 19, pp. 442 et suiv.; Hauriou, *Précis de droit administratif*, 11^e éd., p. 973; Berthelemy, *Traité élémentaire de droit administratif*; Appleton, *Tr. élém. de contentieux administratif*, nos 178 et 355; J. Laferrière, « Chronique législative », dans *R. D. P.*, 1921, pp. 133 et suiv.; Marc Noel, « Les motifs dans les décisions des juridictions administratives », *R. D. P.*, 1924; Waline *La notion judiciaire de l'excès de pouvoir* : I. L'excès de pouvoir du juge.; De Font-Réaulx, *Les pourvois devant le Conseil d'Etat contre les décisions des autres tribunaux administratifs*, thèse, 1930.

ment le terme : recours en cassation. On le trouve néanmoins dans quelques arrêts ¹.

Il faut, d'ailleurs, se garder de croire que cette absence de précision dans les termes employés soit susceptible de nuire au développement de la notion de cassation en droit administratif. L'ambiguïté de la terminologie n'a pas empêché le Conseil d'Etat, d'échapper à l'ancienne confusion des deux voies de recours en annulation basées sur les lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872, et d'édifier parallèlement à la théorie du recours pour excès de pouvoir, une construction jurisprudentielle autonome, qui est celle du recours ou pourvoi en cassation administratif.

Il convient maintenant de rechercher le criterium de cette distinction. A cet effet, nous tenterons de dégager la notion d'acte juridictionnel, ce qui permettra de préciser quelles sont les juridictions subordonnées au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation. L'étude de ces divers points fera l'objet de la deuxième partie de cette étude. Une troisième partie sera consacrée à l'analyse du mécanisme du recours en cassation au triple point de vue des conditions de recevabilité, des moyens d'annulation, et des effets de la cassation.

1. V. C.E. 27 janv. 1926 *Meynier*, Rec. p. 93 et 7 juillet 1926 *Cadenale*, Rec. p. 707, s'agissant de recours contre des arrêts de cours régionales des pensions ; 23 janv. 1925 *Derulle*, Rec. p. 83, s'agissant d'un recours contre une décision d'une commission départementale de reconstitution foncière. Voir aussi les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Romieu sous l'arrêt Botta du 8 juillet 1904 (Rec. p. 557).

SECTION II

UTILITÉ ET CRITÉRIUM DE LA DISTINCTION ENTRE LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES

CHAPITRE PREMIER

Utilité de la distinction

10. Si le pourvoi en cassation et le recours pour excès de pouvoir obéissent aux mêmes principes, sont basés sur les mêmes textes généraux, lois des 7-14 octobre 1790 et du 24 mai 1872, ils diffèrent quant à la nature de l'acte administratif objet du recours en annulation. Par la voie de recours en cassation, c'est une décision juridictionnelle qui est déférée au Conseil d'Etat, tandis que le recours pour excès de pouvoir est formé contre la décision d'une autorité administrative.

Or, il est d'un grand intérêt pour le Conseil d'Etat, de savoir s'il se trouve en présence d'une décision contentieuse ou d'un acte d'administration, et s'il doit en conséquence, statuer comme juge de cassation ou comme celui de l'excès de pouvoir.

La recevabilité des recours s'apprécie, d'abord différemment. Le recours pour excès de pouvoir doit à son origine gracieuse d'être ouvert à la condition de justifier de la simple lésion d'un intérêt ; le pourvoi en cassation qui, par essence, est un recours contentieux, n'est recevable qu'à la condition d'invoquer la violation d'un droit. La notion de partie doit donc s'entendre, ici, d'une façon beaucoup plus stricte que dans le recours pour excès de pouvoir.

En second lieu, les administrateurs ne sont pas assujettis aux formes juridictionnelles. En particulier, ils n'ont pas à motiver leurs décisions¹. Il importe donc au juge de savoir si la décision attaquée est de celles pour lesquelles les règles générales de procédure doivent être observées, ou bien, au contraire, échappe à toute procédure juridictionnelle parce qu'elle émane d'une autorité administrative.

L'intérêt qui s'attache à une distinction entre l'acte du juge et la décision de l'administrateur est également manifeste si l'on compare leurs pouvoirs réciproques. La compétence du juge est une compétence liée. Il ne peut se prononcer d'office ni statuer *ultra petita*. L'administrateur possède, à ces deux points de vue, une entière liberté d'action. De plus, les tribunaux doivent obéir aux règles de compétence, et surseoir à statuer sur les questions préjudicielles ; les administrateurs, bien qu'ils soient obligés de respecter le principe de la séparation des pouvoirs, ont le droit d'examiner les questions préjudicielles et de prendre une décision à leurs risques et périls.

1. C. E., 30 avr. 1880, *Harouel* ; 2 juill. 1880, *Maillard* ; 21 juin 1895, *Cames*.

Aux décisions de justice s'attache l'autorité de la chose jugée. Le juge est donc déssaisi par sa sentence et ne peut revenir sur sa décision. La décision administrative ne bénéficie pas d'une telle intangibilité, qui serait contraire aux nécessités du service public¹. Le retrait ou la modification des actes individuels non générateurs de droits peut toujours avoir lieu pour simple raison d'opportunité. Lorsqu'elles ont créé des situations juridiques nouvelles, les décisions individuelles régulièrement prises sont irrévocables ; irrégulières elles peuvent, dans le délai du recours contentieux, être rapportées ou réformées, soit spontanément par leur auteur, soit à la suite d'un recours gracieux ou hiérarchique. Le juge au contraire, ne saurait réformer sa décision même dans le cas où elle est illégale.

Certaines limites s'imposent donc aux pouvoirs du juge et non à ceux de l'administrateur. Inversement les pouvoirs du juge sont beaucoup plus larges, à d'autres égards, que ceux qui appartiennent à l'administration. La fonction juridictionnelle ne consiste pas seulement à appliquer la loi, elle a aussi une mission créatrice. En l'absence de toute règle de droit, le juge supplée à la carence du législateur, et comble les lacunes de la loi. L'administrateur, au contraire, ne peut prendre de mesure administrative intéressant les droits des particuliers, lorsqu'ils n'en a pas reçu le pouvoir d'une loi, ou d'un règlement d'administration publique intervenu dans les limites de la délégation consentie par le législateur. L'exercice de fonction administrative est donc soumis à la règle de la réglementation préalable des droits

1. Sur les retraits des actes individuels, voir Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'Administrateur au moyen du recours pour excès de pouvoir*, p. 319.

de l'administration. Celle-ci commet une voie de fait si elle s'arroe un droit qui n'a pas été, au préalable, formellement réglementé¹. En résumé, le juge peut et doit² suppléer au silence de la loi, tandis que ce rôle est interdit à l'administrateur.

L'utilité d'un classement des actes administratifs en deux catégories, suivant qu'ils émanent des juridictions ou des autorités administratives, est aussi évidente si l'on envisage les pouvoirs appartenant au Conseil d'Etat dans l'exercice de son contrôle juridictionnel. A l'égard des décisions de justice, l'étendue de ces pouvoirs est limitée à un double point de vue.

En premier lieu, si la violation de la loi constitue, aujourd'hui un moyen d'ouverture à cassation, le Conseil d'Etat n'exerce, sur les décisions qui lui sont déférées, qu'un contrôle limité à la vérification de la matérialité des faits, il se refuse encore le droit de substituer une autre appréciation des faits à celle qu'a été donnée par la juridiction subordonnée. En second lieu, s'agissant des effets de l'arrêt d'annulation, la juridiction de renvoi est obligée de statuer au fond conformément à l'interprétation de la loi donnée par le Conseil d'Etat, tandis que celui-ci ne saurait imposer à l'administrateur l'obligation de prendre une décision dans de nouvelles conditions.

Enfin, en dehors du champ d'application du recours en cassation, il est des hypothèses où le Conseil d'Etat peut se trouver amené à résoudre le problème actuellement posé de la distinction de l'acte juridictionnel

1. Hauriou, *op. cit.*, p. 30.

2. On sait que d'après l'art. 4, C. civ. le juge commettrait un déni de justice à se retrancher derrière le silence de la loi pour refuser de juger.

et de l'acte d'administration. Il existerait encore, d'après certains auteurs et quelques arrêts du Conseil d'Etat, des cas où le Ministre se prononcerait en tant que juge ; quelques auteurs présentent aussi les recours administratifs devant le Conseil d'Etat comme les derniers vestiges de la justice retenue. Dans ces cas spéciaux les décisions du Ministre, et celles du chef de l'Etat auraient par conséquent un caractère juridictionnel¹. On retiendra sur la valeur de ces conceptions ; dès maintenant il faut en signaler les conséquences. Le Ministre s'il statue comme juge sur certaines réclamations, est soumis à toutes les règles de procédure, à toutes les limitations de compétence rappelées plus haut. Le chef de l'Etat s'il exerce une juridiction véritable dans les prétendus cas de justice retenue, prend des décisions définitives, qui, pas davantage que les anciennes décisions de justice rendues par le roi ou l'empereur en Conseil du roi ou en Conseil d'Etat, ne sont susceptibles d'aucune voie de recours. Que si, au contraire, le Chef de l'Etat, en se prononçant sur un recours administratif, prend une décision de nature, non pas juridictionnelle, mais administrative, cette décision serait alors susceptible d'un recours pour excès de pouvoir.

Enfin il est permis d'envisager l'hypothèse où une décision administrative illégale fautive lèserait certains intérêts. Dans le cas où celle-ci émanerait d'un organisme exerçant une fonction juridictionnelle, une action tendant à mettre en jeu la responsabilité de l'Etat serait irrecevable. Si, au contraire l'agent public incriminé devait être

1. Voir sur les hypothèses où le Ministre statue comme juge : Rolland, *op. cit.* § 2, la séparation des tribunaux administratifs et de l'administration active ; V. sur les cas de justice retenue Hauriou, *op. cit.* p. 965.

rangé parmi les autorités administratives, ses décisions irrégulières si elles présentaient un caractère de gravité suffisant, pourraient donner lieu à un recours en indemnité.

A tous ces points de vue, l'exercice du contrôle juridictionnel appartenant au Conseil d'Etat sur les actes administratifs, postule une distinction préalable entre les décisions des juridictions et celles des autorités administratives. C'est la question dont il faut maintenant aborder l'étude.

CHAPITRE II

Critérium

de la distinction des juridictions administratives et des autorités administratives.

§I. *Théorie de l'acte juridictionnel.*

11. On ne conçoit pas la possibilité d'une confusion entre les décisions judiciaires et les actes d'administration. La séparation est trop tranchée, et depuis trop longtemps, entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif, le caractère des différentes juridictions de l'ordre judiciaire est trop nettement établi, pour qu'il puisse en être autrement. Il en va différemment dans l'ordre administratif. Là, point de séparation aussi nette entre la fonction administrative et la fonction juridictionnelle. Pendant longtemps ces deux fonctions sont restées confondues. Au surplus, il n'existe pas, ainsi qu'on le constatera plus loin, de critère matériel entre l'acte du juge et l'acte de l'administrateur. L'intention du législateur

reste donc le seul élément d'appréciation. Mais, comme dans bien des cas il est très difficile de la dégager, la distinction est souvent extrêmement délicate à opérer.

En réalité le problème se décompose en deux éléments : il s'agit, d'abord de se prononcer sur la nature de l'acte juridictionnel, question préalable, à l'occasion de laquelle on étudiera les diverses solutions proposées en doctrine¹ ; ensuite se pose la question principale de savoir quelles sont dans l'ordre administratif les actes juridictionnels, où ce qui revient au même, quelles sont les juridictions.

12. Se plaçant à un point de vue purement matériel certains auteurs ont défini l'acte juridictionnel d'après son objet. La mission essentielle du juge étant de trancher les litiges qui s'élèvent, soit entre les particuliers à l'occasion de leurs rapports de droit privé, soit entre les administrés et l'administration, l'acte juridictionnel implique essentiellement l'existence d'un débat contentieux. Telle est bien la définition donnée par Artur : « juger c'est dire le droit à l'effet d'en assurer le respect

1. V. sur la définition de l'acte juridictionnel, Ducrocq, *op. cit.*, t. 7, p. 173 et 174 ; Laferrière, *op. cit.*, t. 1^{er}, p. 450 ; Duguit, *Tr. de Dr. const.*, t. 2, § 28 ; Hauriou, *Précis de Dr. administr.*, 11^e éd., p. 964 ; Jèze, *Principes gén. de dr. adm.*, 3^e éd., t. 1^{er}, pp. 48 et 254, et « L'acte jur. et les rec. cont. » *Rev. dr. publ.*, 1909, p. 667 et suiv. ; Carré de Malberg *Théorie gén. de l'Etat*, t. 1^{er}, n^{os} 263 et suiv., ainsi que t. 2, La fonction juridictionnelle, pp. 692 et suiv. ; Artur, « Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions », *R. D. P. T.* XIII, p. 226 ; Jellinek, *L'état moderne* éd. française, t. II, p. 318 ; Moreau, *Précis de droit const.*, 5^e éd., n^{os} 422 et 423 ; Berthélemy, *R. D. P.* LXXI, p. 210 ; Mayer, *op. cit.* éd. fr. t. I, p. 6 et 13 ; J. Laferrière, « Chronique législative », *R. D. P.*, 1921, pp. 133 et suiv. ; Morel, *Cours de procédure civ.* 1926-27 : La juridiction et l'acte jur. dictionnel.

quand il y a lieu de le faire, c'est à dire quand il est violé ou contesté » ; et plus loin : « pour que la fonction de juger s'exerce il faut qu'il y ait des questions contentieuses à trancher ». Ducrocq, et Jellinek s'expriment en termes analogues¹.

La conception purement matérielle de l'acte juridictionnel s'est également traduite sous une autre forme. Certaines théories se sont attachées au but plus qu'à l'objet et au contenu de l'acte juridictionnel. Juger expose M. Duguit² « c'est constater l'existence soit d'une règle de droit, soit d'une situation de droit. Toute décision juridictionnelle est un syllogisme : la majeure est le rappel de la règle de droit... Le juge ne fait pas acte de volonté, il constate le droit et en tire la conclusion logique ». Cette définition tient comme on le voit un grand compte de l'objet de l'acte juridictionnel. « L'acte juridictionnel est en substance, l'acte d'ordre juridique fait par un agent public, comme conséquence logique de la constatation qu'il a faite qu'il y avait ou non violation du droit objectif, ou atteinte à une situation subjective ». L'acte juridictionnel implique donc seulement l'existence d'une prétention ; il n'est pas nécessaire qu'il y ait litige supposant l'existence de deux prétentions contradictoires sur un point de droit. Il faut aussi, et c'est là où l'auteur trouve le critérium de l'acte juridictionnel dans le but poursuivi, qu'il y ait solution donnée à une question de droit. Pour qu'il y ait juridiction, il faut qu'il y ait une question de droit à résoudre et que l'agent public intervienne spécialement pour résoudre

1. Ducrocq, *op. cit.* t. 7, pp. 173 et 174 ; Jellinek, *op. cit.*, t. II, p. 918.

2. Duguit, *op. cit.* pp. 263 et 264.

cette question de droit. Si en intervenant il a poursuivi un autre but, si la solution donnée est un moyen et non une fin, il n'y a pas acte juridictionnel.

Pour Artur également¹, ces deux fonctions juger et administrer sont différentes, car elles correspondent à des missions différentes ; les administrateurs exécutent la loi en vue de pourvoir aux services publics, le juge en vue du but unique d'en assurer le respect. Le but de l'administrateur n'est pas d'assurer l'exécution de la loi pour elle-même, mais d'atteindre à un résultat correspondant à des intérêts d'ordre administratif.

13. Aux définitions matérielles de l'acte juridictionnel, qui en cherchent le critérium dans l'objet de l'acte ou le but poursuivi, s'opposent les théories qui tendent à définir la fonction juridictionnelle au point de vue de ses conditions d'exercice.

Pour M. Jèze l'élément caractéristique de l'acte juridictionnel doit être recherché dans ses effets². D'après cet auteur, « l'essence de l'acte juridictionnel est une constatation de situation juridique ou de faits », mais « toute constatation n'est pas un acte de juridiction. Il n'y a acte de juridiction que si la constatation a force de vérité légale ...C'est le législateur qui décide discrétionnairement que dans tels cas la constatation faite par tel individu aura force de vérité légale. Il dépend donc exclusivement du législateur que telle constatation soit ou non un acte juridictionnel ». Ainsi M. Jèze estime que le critérium de l'acte juridictionnel se trouve dans l'autorité de la chose jugée.

1. Artur, *Rev. dr. pub.*, T. XIII, p. 226.

2. Jèze, *R. D. P.* 1909, p. 667 et suiv. ; *Principes gén. de dr. adm.*, 3^e éd. pp. 48 et 254.

Dans l'opinion de M. Carré de Malberg, le point de vue organique prédomine ; « le critérium de la juridiction est donc non le contenu matériel de l'acte mais sa forme »¹. En effet, soutient-il, « dans le but de remédier aux imperfections de la voie administrative, il est institué au profit des intéressés tout un ensemble de précautions et de garanties qui constituent la voie juridictionnelle. Mais aussi, moyennant ces garanties, l'acte dont les énonciations sont émises à titre de chose jugée devient inattaquable... Le signe distinctif auquel se reconnaît l'acte juridictionnel, c'est d'une part, son origine en tant qu'il est l'œuvre d'une autorité spécialement organisée pour l'exercice de la juridiction, et, d'autre part, sa procédure en tant qu'il a été accompli selon les règles propres à la fonction qui consiste à juger. En raison de cette forme spéciale, l'acte possède ainsi la force supérieure qui s'attache à l'autorité de la chose jugée. Tout cela est d'ordre formel »². En définitive, selon la pensée de M. Carré de Malberg c'est en raison des conditions organiques dans lesquelles elle a été rendue qu'une décision revêt le caractère juridictionnel.

14. Une discussion doctrinale sur la valeur de chacune de ces définitions de l'acte juridictionnel sortirait du cadre de cette étude. Dans chacune d'elles, les auteurs ont fait valoir leur conception particulière de l'acte juridictionnel, en se basant sur l'idée qui leur semblait prédominante. Aussi toutes ces définitions sont-elles fragmentaires, mais toutes, elles comportent une part

1. Carré de Malberg, *op. cit.*, T. II, ch. III, *La fonction juridictionnelle* p. 787.

2. Carré de Malberg, *op. cit.* T. 1^{er}, nos 263 et suiv.

de vérité. Il est donc possible en les synthétisant de dégager l'idée générale suivante : l'acte juridictionnel est celui par lequel un juge public, soumis comme tel à certaines règles de procédure, tranche une difficulté contentieuse en lui appliquant la règle de droit, sa décision possédant l'autorité de la chose jugée.

Mais l'analyse de l'acte juridictionnel au point de vue de sa nature juridique, est d'intérêt purement théorique. Lorsqu'on a énoncé les caractères intrinsèques et extrinsèques que doit présenter une décision prise par une autorité publique pour qu'elle puisse être qualifiée d'acte juridictionnel, on s'est placé sur le plan doctrinal. Il convient, en outre, d'envisager le problème tel qu'il se pose pour le praticien. Les définitions données par la doctrine ont négligé systématiquement l'aspect utilitaire de la distinction entre l'acte juridictionnel et l'acte d'administration. En fait, et s'agissant de la question de savoir de quels signes distinctifs dispose le juriste appelé à se prononcer sur le caractère juridictionnel d'un organisme administratif déterminé, la doctrine suppose le problème résolu. Quelle est en effet la portée pratique de ces définitions ? Lorsqu'on soutient, par exemple, que l'acte juridictionnel est celui par lequel le juge dit le droit, on oublie que l'administrateur est journellement appelé à se prononcer sur des droits, soit spontanément, soit à la suite d'une véritable réclamation, qu'elle soit portée directement devant lui ou qu'il en soit saisi comme supérieur hiérarchique. Par son contenu, la décision de l'administrateur est donc souvent et, dans une certaine mesure, de la même nature qu'une décision de justice. Ainsi, le ministre qui liquide une pension ou le compte d'un entrepreneur, est forcé de le faire en se conformant aux prescriptions légales ;

si, à cette occasion, il doit résoudre certaines difficultés contentieuses sa décision présentera, « certains éléments d'un jugement ». Mais, a-t-on ajouté, le juge considère sa constatation comme une fin et non comme un moyen, il dit le droit pour maintenir l'ordre juridique, tandis que l'administrateur dit le droit en vue de pourvoir à l'exécution des services publics. Cette précision qui est fondée en elle-même, n'est d'aucun secours quand il s'agit de préciser, et non plus seulement de constater, le caractère d'un organe administratif. Comment discerner si une commission administrative créée par le législateur pour statuer sur certains droits, prend sa décision à seule fin de dire le droit où dans un intérêt d'ordre administratif ? Dans l'opinion d'autres auteurs le critérium de l'acte juridictionnel serait d'ordre formel. On reconnaîtrait l'acte juridictionnel à ce qu'il émane d'un juge public. Mais cette manière de voir ne tient pas compte de la liberté théorique que le législateur détient de conférer un pouvoir juridictionnel aux administrateurs actifs.

On a enfin trouvé, à juste titre, d'ailleurs, un caractère essentiel de l'acte juridictionnel dans la force de vérité légale qui s'y attache. Encore importe-t-il de préciser à quels actes on doit reconnaître l'autorité de la chose jugée, et par conséquent, attribuer le caractère de décision juridictionnelle. Or, la nature juridictionnelle d'un acte administratif donné, n'est pas une conséquence inéluctable, résultant nécessairement de ses caractères intrinsèques. Si les jugements se caractérisent par l'autorité de la chose jugée, il n'y a pas là un attribut que la simple analyse suffit à dégager à priori. Il faut se livrer à un travail d'interprétation des textes et de la

volonté expresse ou implicite du législateur. Cette interprétation est souvent très délicate, en droit administratif, car les textes manquent fréquemment de clarté. On y voit indistinctement les expressions prononcer, statuer, décider, appliquées à de véritables décisions de justice ; et inversement, les termes, jugement, ou, appel, utilisés à propos de décisions non juridictionnelles. S'agissant d'un commentaire des textes, les recherches présenteront un caractère tout empirique. L'objet, les formes, la composition de l'organe, éléments tour à tour envisagés suivant les auteurs, comme constituant le critère de l'acte juridictionnel, serviront de simples indices, susceptibles de se cumuler, et qui, selon les cas, seront, les uns par rapport aux autres, plus ou moins déterminants.

15. Il appartient au législateur et à lui seul d'attacher aux décisions des agents publics l'autorité de la chose jugée. Mais si, en principe, les décisions de justice sont rendues par de véritables juridictions, le législateur possède, théoriquement, le droit de conférer des pouvoirs juridictionnels aux administrateurs actifs, ou à des assemblées dont l'organisation diffère plus ou moins de celle des tribunaux. Il y a donc lieu de rechercher si les administrateurs possèdent encore, dans certains cas, des attributions juridictionnelles, puis de procéder à la classification de certains organismes chargés par le législateur de statuer sur des droits, dans la catégorie des juridictions ou des autorités administratives. On voit que dans la première catégorie d'investigations, la nature des décisions est seule à déterminer, le caractère organique de leur auteur étant connu, tandis que dans la seconde, c'est la nature même des organismes en cause qu'il s'agit de préciser, ainsi que le caractère de leurs actes.

§ II. *Recherche des cas concrets.*

16. On sait que les décisions du juge et celles de l'administrateur possèdent une zone commune. Intrinsèquement, et c'est ce qui rend si malaisée, lorsqu'on passe à l'examen des cas concrets, la distinction de l'acte juridictionnel et de la décision administrative non contentieuse, il n'existe pas de différence irréductible entre l'acte du juge et l'acte de l'administrateur, celui-ci se prononçant très fréquemment, comme celui-là, sur des questions contentieuses. Il n'en demeure pas moins que depuis la disparition de la théorie de l'administrateur-juge, on considère que les autorités actives ne font, en principe, jamais acte de juridiction. Ainsi le préfet, qui en vertu de l'article 65 de la loi du 5 avril 1884, déclare la délibération d'un conseil municipal nulle de droit, agit comme administrateur. Il en est de même pour le directeur des contributions directes, quand il se prononce sur une demande en décharge ou en réduction ; ses décisions, ne possèdent point l'autorité de la chose jugée¹.

17. La séparation entre l'administration active et la juridiction administrative ne serait cependant pas encore complète. D'après certains arrêts du Conseil d'Etat, et l'opinion courante de la doctrine, les ministres feraient encore office de juges dans certaines hypothèses déterminées ; il existerait également des cas où la justice est

1. La décision du directeur des contributions directes prononçant un dégrèvement à la suite d'une réclamation ne peut conférer à la taxation qu'elle vise l'autorité de la chose jugée. ; C.E., 22 févr. 1929, D.H. 29 p. 223.

retenue. Certe, dit-on, le ministre ne doit plus être considéré comme juge de droit commun, mais il demeure un juge d'exception, et il prononce de véritables jugements toutes les fois que des textes spéciaux ont consacré son droit de décision dans des affaires déterminées¹. Il en est ainsi des contestations en matière d'élection aux conseils académiques, au Conseil supérieur de l'instruction publique, au Conseil supérieur du travail et au Conseil supérieur des colonies ; des litiges relatifs au domicile de secours des enfants assistés, des demandes d'annulation des concours d'agrégation pour vice de forme, et de fixation des indemnités dues aux émigrants par les agences d'émigration ne remplissant pas leurs engagements². Le conseil d'Etat s'est déclaré en faveur de cette thèse, dans deux arrêts, rendus à propos de constatations relatives à des élections au Conseil supérieur des colonies et au Conseil supérieur du travail (C.E. 24 avril 1891 Raoulx ; Rec., p. 301 — et 21 juin 1912, Cotton, Rec. p. 702) — ³.

1. Voir notamment Rolland op. cit. 3^e partie, Ch. I, § 2 : La séparation des tribunaux adm. et de l'adm. active.

2. Textes à consulter : D. 16 mars 1880 sur les élections aux Conseils académiques et au Conseil sup. de l'instruction publique ; D. 14 mars 1903, art. 12 pour le Cons. sup. du travail ; D. 19 oct. 1883 pour le Cons. sup. des colonies ; l'art. 40 de la loi du 27 juin 1904 sur les enfants assistés ; D. des 19 août 1857, 10 nov. 1874 et 30 juill. 1887 sur les concours d'agrégation ; Loi du 18 juill. 1860 art. 9 sur les indemnités à payer aux émigrants.

3. « Considérant, décide le Conseil d'Etat dans l'arrêt Cotton, que l'art. 11 du Décret du 11 mars 1903 dispose que sont électeurs les syndicats ouvriers, régulièrement constitués au 1^{er} janv. de l'année où ont lieu les élections, et qu'aux termes de l'art. 14, les réclamations relatives aux élections sont jugées par le ministre.

« Considérant, qu'en instituant le ministre comme juge de l'élection, le décret précité lui donne compétence pour vérifier, à l'occasion des réclamations dont il est saisi, si les syndicats portés sur la liste électorale réunissent les conditions auxquelles l'art. 11 subordonne leur ins-

Il semble bien que cette jurisprudence ne doive pas être approuvée. Déjà, Laferrière dans la deuxième édition de son traité sur les recours contentieux¹, refusait la qualité de juge aux ministres appelés à se prononcer sur des réclamations à propos desquelles était consacré, par des textes spéciaux, leur droit de décision préalable. Ces décisions, faisait-il remarquer, en ce qu'elles portent sur des réclamations, ont, dans une certaine mesure, un caractère contentieux², mais ce ne sont pas des jugements. Elles sont prises par chacun des ministres intéressés, soit en qualité de chefs responsables de certains services confiés à des délégués électifs, pour ce qui est du contentieux électoral, soit en vertu du pouvoir de surveillance appartenant au ministre de l'instruction publique quand il s'agit de collation de fonctions ou de grades universitaires, soit enfin, dans l'exercice des pouvoirs de police que le ministre du travail détient sur le fonctionnement des agences d'immigration. Dans aucun cas les textes précités n'ont donné aux ministres le rôle de juges. Au surplus, ces textes se gardent-ils bien, le plus souvent, d'employer des expressions permettant d'attribuer à leurs décisions un caractère juridictionnel.

cription, et que la circonstance que la loi du 21 mars 1884 a conféré à l'autorité judiciaire seule, le droit de prononcer la dissolution des syndicats, qui ont violé les articles 2, 3, 4, 5 et 6 de la loi, ne fait pas obstacle à ce que le ministre recherche, en vue d'apprécier la capacité électorale des syndicats, si ces derniers ont été régulièrement constitués que, dès lors, en opposant à la réclamation du s^r Cotton une fin de non recevoir, tirée de ce qu'il n'appartient pas au ministre de statuer sur les questions soulevées par la requête, le ministre du travail a méconnu sa propre compétence.....» (C. E. 21 juin 1912, Cotton, *Rec.* p. 702).

1. Laferrière *op. cit.* p. 462.

2. Dans le même sens, Hauriou, *op. cit.* p. 964.

18. Tels sont les arguments de Laferrière ; mais il y a plus. Dans un grand nombre d'autres cas les ministres ont à se prononcer sur des réclamations à forme contentieuse. Il en va ainsi quand ils statuent sur recours hiérarchique, et en général, dans toutes les hypothèses où une réclamation quelconque contre l'Etat est formée devant eux, « avec des allures de contestation ». Qu'il s'agisse d'un différent à l'égard duquel un texte prévoit expressément une décision du ministre préalablement à tout recours contentieux, ou d'une difficulté quelconque, sur laquelle le ministre n'est appelé à se prononcer qu'en vertu du principe de la liaison du contentieux par une décision administrative préalable, les constatations de fait et de droit auxquelles il se livre sont identiques, ainsi que la nature de sa décision. Il n'y a donc pas de raison valable pour assimiler la décision préalable du ministre à un jugement, lorsqu'elle est formellement prévue par un texte déterminé, puisque lorsqu'elle est prise en l'absence de texte spécial, on s'accorde à lui refuser, aujourd'hui, tout caractère juridictionnel.

Au surplus, les textes en vertu desquels les ministres exerceraient encore, dans certains cas, des pouvoirs juridictionnels se divisent en deux catégories. La première comprend quatre décrets ou séries de décrets et la seconde, deux lois (D. du 16 mars 1880 ; D. du 14 mars 1903 ; D. du 19 octobre 1883 ; D. des 19 août 1857, 10 novembre 1874 et 30 juillet 1887). Or, il appartient au législateur seul de créer des juridictions ; à lui seul, également, on doit reconnaître le droit de conférer des pouvoirs juridictionnels à une autorité administra-

tive¹. Par conséquent, si vraiment les décrets précités ont pour but de donner aux ministres intéressés le rôle de juges, ils sont dans cette mesure, entachés d'excès de pouvoir. D'où, le ministre du travail n'est pas juge du contentieux électoral du Conseil supérieur du travail, et le ministre des colonies ne juge pas davantage celui du Conseil supérieur des colonies. La même conclusion s'impose pour les élections au Conseil supérieur de l'instruction publique, et pour les demandes d'annulation des concours d'agrégation.

Restent les deux espèces où des lois sont intervenues pour donner au ministre un pouvoir de décision. La première en date, celle du 18 juillet 1860 dispose dans son article 9 que dans le cas où les agences d'immigration n'auraient pas rempli leurs engagements, « le ministre de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, procède au règlement et à la liquidation des indemnités, sauf recours au Conseil d'Etat ».

A propos des contestations relatives au domicile de secours et à l'admission des enfants assistés, l'article 40 de la loi du 27 juin 1904, porte qu'elles sont « jugées » par le ministre de l'intérieur sauf recours au Conseil d'Etat. Il y a là évidemment, deux catégories de contestations donnant matière à contentieux. Faut-il pour cette raison et en présence de textes législatifs, cette fois, attacher l'autorité de la chose jugée aux décisions prises, en ces matières, par les ministres intéressés ? Il faut se conformer ici à un principe général. Le législateur a la faculté

1. C.E. 2 juin 1911, de Pressensé et Morhardt (S. 1914-3-14) ; arrêt prononçant la nullité d'un arrêté par lequel le Préfet de police avait institué un « Tribunal administratif » chargé de prononcer des pénalités contre les filles publiques.

de se placer en dehors du droit ; cependant, quand il ne légifère pas dans l'exercice normal de ses pouvoirs, mais d'une façon révolutionnaire, il doit préciser expressément ses intentions. Le Conseil d'Etat fait application de cette idée, notamment dans la théorie de la responsabilité de la puissance publique en matière législative. Or, le principe de la séparation des pouvoirs commande que la justice soit normalement rendue par des organismes juridictionnels. Le législateur, s'il est libre d'aller à l'encontre de ce principe, et de conférer exceptionnellement des attributions juridictionnelles à des administrateurs actifs, doit alors exprimer sa volonté d'une façon formelle. Celle-ci ne saurait se présumer par un travail d'interprétation de la loi. Autrement dit, lorsque les ministres sont appelés à statuer sur des droits par des décisions à allure contentieuse, le législateur est présumé ne pas avoir donné à ces décisions le caractère juridictionnel, et cette présomption ne tombe que devant la preuve contraire qui doit résulter de textes clairs et précis, ne laissant place à aucune ambiguïté. La question se pose donc de savoir si dans les deux hypothèses envisagées, le législateur s'est prononcé en termes tels que le doute ne soit pas permis, et qu'il y ait lieu non pas de les interpréter mais seulement de les constater et d'en faire application. Or, il n'apparaît pas qu'il en soit ainsi.

Dans la loi du 18 juillet 1860 sur les émigrants, on trouve la formule suivante : « le ministre de l'agriculture du commerce et de l'industrie procède au règlement et à la liquidation des indemnités sauf recours au Conseil d'Etat ». En procédant à ce règlement le ministre prend évidemment, une décision quasi-contentieuse, quand

elle intervient sur réclamation. Il convient, toutefois, de noter que le ministre peut agir d'office, sans être saisi d'aucune demande de règlement. Or ce n'est pas la manière d'agir d'un juge, auquel il est interdit d'intervenir spontanément. Mais, même lorsque la décision ministérielle prend un caractère contentieux, c'est-à-dire quand elle a été rendue à la suite d'une réclamation de la part de l'immigré, il ne s'ensuit pas qu'il faille davantage assimiler cette décision à un acte de juridiction. La loi, quand des pouvoirs juridictionnels sont attribués aux ministres doit le spécifier expressément ; or elle emploie, ici, une formule qui peut s'appliquer indifféremment à toute décision administrative. Dans le doute, le législateur doit donc être présumé n'avoir point eu l'intention de charger le ministre d'une mission juridictionnelle.

L'interprétation de l'article 40 de la loi du 27 juin 1904 est plus délicate. On y lit que « les contestations relatives au domicile de secours et à l'admission des pupilles sont jugées par le ministre de l'intérieur, sauf recours au Conseil d'Etat ». Si l'on s'attache au sens littéral de cette disposition on est obligé de reconnaître qu'ici le ministre fait office de juge. Les questions touchant au domicile de secours ressortissent normalement aux conseils de préfecture ; c'est donc exceptionnellement que la loi a confié au ministre de l'intérieur le soin de juger cette catégorie spéciale de contestations. Ici, devant le terme formel employé, la présomption est en faveur de l'acte juridictionnel accompli par le ministre dans l'exercice de sa mission. Cependant, on sait que la terminologie du législateur est assez lâche. La rédaction de l'article 40 ne suffit donc pas à prouver d'une façon décisive

que la loi de 1904 a conféré au ministre un véritable pouvoir juridictionnel, et a entendu déroger au principe de la séparation des autorités administratives et de la juridiction contentieuse, aussi, semble-t-il bien préférable de ne pas faire de la décision ministérielle prise en vertu de la loi de 1904, une véritable anomalie juridique, un cas d'espèce unique dans notre droit, et de considérer que le ministre de l'intérieur agit simplement comme tuteur des enfants assistés, c'est-à-dire en qualité d'administrateur.

19. Les ministres ne rendent plus la justice ; il en est de même du Chef de l'Etat, sauf dans un cas très spécial, celui du contentieux des prises maritimes. Les décisions du tribunal des prises sont susceptibles d'appel devant le Chef de l'Etat statuant en assemblée générale du Conseil d'Etat. Le décret en Conseil d'Etat qui intervient, alors, possède le caractère d'un jugement ; en conséquence, est irrecevable le recours de l'article 40 du décret du 22 juillet 1806, qui vise les décisions du Conseil d'Etat rendues en matière non contentieuse¹. Il faut éga-

1. C. E. 24 mars 1924, S^o de navigation à vapeur du Lloyd de Trieste, *Rec.* p. 305 « Considérant, porte cet arrêt, que le règlement des « prises maritimes n'est pas laissé à la libre appréciation de l'autorité « administrative ; que le Conseil des Prises et le Président de la Répu- « blique en Conseil d'Etat, qui en sont chargés sont appelés à exa- « miner les droits respectifs des intéressés, statuant comme de vérita- « bles juridictions et que, nonobstant la procédure qui est suivie en raison « des intérêts d'ordre diplomatique ou gouvernemental qui peuvent se « trouver en jeu, les décisions qui interviennent, soit en première ins- « tance, soit en appel, ont ainsi le caractère de jugements ; qu'il suit de « là que le décret du 27 février 1919 qui, le Conseil d'Etat entendu, a « rejeté la requête présentée contre une décision du Conseil des Prises « du 29 nov. 1917, n'était pas en nombre des actes pouvant faire l'objet « du recours de l'art. 40 du décret du 22 juillet 1866 qui ne peut être « exercé que contre les décisions rendues « en matière non contentieuse. »

lement décider, la justice étant directement rendue dans ce cas spécial par le chef de l'Etat, que sa décision n'est pas davantage susceptible d'un recours contentieux pour excès de pouvoir. Selon certains auteurs, il subsisterait d'autres cas où la justice administrative est retenue¹. Il existe, en effet, des réclamations aboutissant à un décret du Président de la République en Conseil d'Etat². Il faut se garder d'y voir, suivant l'exemple de M. Hauriou, des « recours contentieux pour lesquels la justice est retenue » ainsi qu'en matière de prises maritimes. Ce sont là de pures réclamations administratives, qualifiées habituellement, recours administratifs ou recours en annulation administrative, et le décret en Conseil d'Etat qui intervient à leur égard, n'a rien d'une décision de justice.

Au point de vue de leurs objet, tout d'abord, ces recours ne soulèvent aucun débat contentieux. Le Chef de l'Etat agit, dans les espèces envisagées, en vertu soit de son pouvoir hiérarchique, soit de ses attributions, de tutelle. Il annule les délibérations illégales des conseils généraux, comme le préfet déclare la nullité des délibérations des conseils municipaux, quand elles sont

1. Hauriou, *op. cit.*, p. 966.

En sens contraire, voir : Rolland *op. cit.* p. 179 ; Carré de Malberg *op. cit.* pp. 805 et suiv.

2. Ce sont : les recours des préfets tendant à l'annulation des délibérations des Conseils généraux, en vertu des articles 32 et 47 de la loi du 10 août 1871 ; les recours formés en vertu de l'article 13 de la loi du 21 juin 1865, contre les arrêtés des préfets qui autoriseraient des associations syndicales en dehors des cas prévus par la loi ; les recours formés contre les décisions du Conseil de préfecture, en matière d'autorisation de plaider ; les recours relatifs au privilège de la Banque de France— les recours contre les arrêtés par lesquels les préfets règlent la police et la conservation des eaux des rivières non navigables, art. 13, L. 8 avril 1898.

entachées d'excès de pouvoir. Lorsqu'enfin, un Conseil de préfecture se prononce sur une demande d'autorisation de plaider, sa décision a le même caractère que les autorisations d'ester en justice données, à la femme mariée, par la chambre du conseil du tribunal civil. Par conséquent, il fait acte de juridiction gracieuse, et le recours contre sa décision n'a pas de caractère contentieux.

Par ailleurs, ces décrets sont rendus en la forme administrative, et non en la forme contentieuse. C'est, en effet l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, et non la section du contentieux, qui soumet son avis à la signature du Chef de l'Etat. Au surplus, le caractère administratif des recours aboutissant à un décret en Conseil d'Etat, est reconnu par la jurisprudence, qui ne les assimile pas, au point de vue de la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle, à des recours contentieux¹. Ici, apparaît l'importance des indices formels, quand il s'agit d'apprécier le caractère juridictionnel ou administratif des décisions prises par les différentes autorités publiques. Ces recours administratifs ont le même objet que le recours pour excès de pouvoir ; celui-ci comme ceux-là tendent en effet, à l'annulation d'une décision administrative. Mais aucun de ces recours n'a, au point de vue matériel, de caractère contentieux ; et le recours pour excès de pouvoir n'a tiré ce caractère que d'éléments extrinsèques tenant à la procédure suivie par le Conseil d'Etat et à son organisation contentieuse.

Les ministres n'exerçant en aucun cas, de pouvoir juridictionnel, et le Chef de l'Etat ne possédant plus

1. Alibert, *op. cit.* p. 158 et les arrêts cités.

ce pouvoir qu'en matière de prises maritimes, la théorie de l'administrateur juge se trouve, de la sorte, arrivée au stade terminal de son évolution. Les administrateurs, en tant qu'ils se prononcent sur des droits, prennent des décisions contentieuses, au sens matériel du terme ; mais, de même que les décrets pris par le chef de l'Etat en vertu d'une invitation spéciale du législateur, ne changent pas de nature, et conservent leur caractère administratif, de même les décisions des administrateurs n'acquiescent pas le caractère d'acte juridictionnel, par cela même qu'elles ont un objet contentieux, mais gardent leur nature d'actes d'administration.

On peut également énoncer la même idée sous la forme suivante : une loi n'est telle que par ce qu'elle émane d'un organisme législatif et a été votée à la suite d'une procédure parlementaire. Une règle de droit générale, fut-elle intrinsèquement assimilable à une loi, mais n'en ayant ni l'origine ni la forme, n'aurait pas valeur législative ; ainsi une décision renfermant des éléments contentieux ne constitue-t-elle un jugement, sauf dérogation formelle du législateur, que si elle émane d'un « juge public ». Qu'il s'agisse donc de distinguer la loi par rapport au règlement, ou la décision du juge par rapport à la décision de l'administrateur, il faut en règle générale s'attacher davantage à l'auteur qu'à l'objet et au contenu de l'acte.

20. Le critérium tiré de la qualité de l'auteur de l'acte n'est suffisant que lorsqu'il s'agit d'autorités publiques dont la fonction est nettement déterminée, comme le chef de l'Etat et les ministres. Il serait inopérant lorsqu'il faut précisément déterminer la constitution organique

d'un agent public, et le classer parmi les autorités ou les juridictions administratives. On sait que diverses branches du contentieux administratif ressortissent à la compétence d'organisme spécialisés. A quels caractères est-il permis de reconnaître en l'un deux une véritable juridiction, et de ranger tel autre parmi les autorités administratives ? Là encore, les solutions doivent être recherchées dans une interprétation de la volonté exprimée ou implicite du législateur. Comme on le constatera en étudiant les juridictions subordonnées au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation, la volonté du législateur est souvent évidente, mais souvent, aussi on se heurte à de sérieuses difficultés d'interprétation. Il est possible cependant de procéder à un regroupement des indices susceptibles de déceler l'intention du législateur.

21. L'interprète devra d'abord se baser sur l'objet de la décision. Le juge intervient dans un débat contentieux, mais son intervention doit être provoquée et sa décision n'a d'effet que vis-à-vis des parties en cause. Ne devra donc pas être considérée comme juridictionnelle une autorité dont les décisions prises spontanément, sont étrangères à tout litige préexistant. et possèdent un caractère général et réglementaire. Il en résulte que la commission établie par l'article 6 de la loi du 31 juillet 1917, en vue de déterminer les coefficients applicables à une ou plusieurs catégories de contribuables, pour le calcul de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, était une autorité administrative. De même, la commission instituée par l'article 8 de la loi du 13 juillet 1925, afin de déterminer les coefficients applicables au calcul de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux

auquel sont assujetties les entreprises étrangères d'assurance, de réassurance, de capitalisation ou d'épargne faisant des opérations en France, n'ont pas le caractère juridictionnel.

Par ailleurs, l'acte juridictionnel implique la mise en œuvre d'un certain pouvoir qui s'exerce au moyen d'une décision exécutoire ayant l'autorité de la chose jugée. Les décisions d'une autorité publique ne présentent donc pas le caractère juridictionnel, lorsque cette autorité, intervenant seulement à titre consultatif, n'est pas qualifiée pour prendre de décision exécutoire, ce rôle incombant à un administrateur actif. En effet, le syllogisme juridictionnel comprend deux prémices, le rappel de la règle de droit, une constatation de situation juridique ou de fait, et une conséquence, qui est la conclusion logique tirée par le juge de cette constatation. Or, dans l'hypothèse actuelle, les trois opérations, qui dans l'acte juridictionnel forment une entité juridique, sont effectués par deux agents distincts. Les deux premières sont l'œuvre de l'autorité consultative, et la troisième est réalisée par l'administrateur. Il manque donc à la décision de l'autorité consultative la troisième propositions du syllogisme juridictionnel, pour constituer une décision de justice. Aussi s'agirait-il même d'avis conformes, c'est-à-dire, liant l'autorité administrative, la qualité de jugement n'est jamais attachée aux décisions des organismes consultatifs. Ceux-ci ne sont donc pas directement soumis au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation, mais indirectement, par la voie du recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision administrative sanctionnant leur délibération.

En conséquence, le pouvoir juridictionnel n'appartient

pas à la commission de classement aux emplois réservés¹, car elle n'a pas de pouvoir de décision. Elle provoque seulement un classement des candidats, arrêté ensuite définitivement par le ministre.

Dans le domaine de la répression disciplinaire, on relève, en dehors des véritables juridictions, l'existence d'organismes observant des formes de procédure quasi-juridictionnelles, mais qui ne sont investis, d'aucun pouvoir de décision. Tel est le cas des conseils d'enquête. Dans ce système, qui forme un des éléments du statut des officiers (articles 12 et 13 de la loi du 17 mai 1834), l'avis du conseil d'enquête précède obligatoirement la décision du chef de l'Etat. Cet avis est conforme, en ce qui concerne le maximum de la peine applicable, mais il ne lie pas le supérieur hiérarchique dans le cas où celui-ci désirerait prononcer une sanction moins grave que celle qui a été proposée. La jurisprudence décide, d'une part, que la décision du supérieur hiérarchique ne constitue pas une décision de justice², et d'autre part que l'avis du Conseil d'enquête n'a pas le caractère juridictionnel³.

22. Que si, au contraire, il s'agit d'un contentieux véritable, qui aurait dû être normalement attribué à une juridiction existante, il sera à présumer que les organismes spécialement institués pour en connaître constituent des juridictions. Il n'y a pas lieu de croire, en effet, que le législateur ait entendu soustraire la connaissance d'une catégorie de litiges à la compétence juridictionnelle pour en confier la solution à des autorités administratives. Mais les organismes ainsi créés sous le nom

1. Loi du 30 janv. 1923.

2. C.E. 7 août 1907, *Hylas*, S. 1909-3-106.

3. C.E. *Bergey*, S. 1914-3-98; *Rec.*, p. 1194.

usuel de « commission », sont le plus souvent constitués à double degré. La question se pose, dès lors, de savoir s'il faut conférer à la commission du premier degré un caractère juridictionnel, comme à la commission du degré supérieur. La présomption est, ici, en faveur de la négative. En effet, les commissions du premier degré sont substituées à l'administration, en ce qui concerne les mesures d'exécution relatives à l'application d'une législation déterminée. Puisqu'elles constituent des services administratifs de substitution, il est logique de ne pas leur attribuer de caractère juridictionnel.

C'est ainsi que la loi du 17 avril 1919 sur les dommages de guerre modifiée par celle du 31 mai 1921 comporte la superposition de trois catégories d'organismes : des commissions cantonales, des tribunaux départementaux et une Commission supérieure des dommages de guerre¹.

En l'absence d'organisation spéciale, les sinistrés auraient saisi de leurs demandes l'autorité administrative (préfecturale ou ministérielle), celle-ci aurait contrôlé les dires des intéressés, provoqué des éclaircissements et enfin évalué administrativement les dommages subis, sauf recours des sinistrés devant le Conseil d'Etat juge de droit commun en matière administrative. Dans la législation des dommages de guerre, les commissions cantonales jouent donc un rôle, qui, normalement, aurait dû échoir à l'autorité administrative ; aussi est-il logique de distinguer dans la procédure adoptée en 1919, une phase précontentieuse correspondant aux décisions

1. La loi du 2 mai 1924 a complété cette organisation en créant des comités de préconciliation (1 comité central, et des comités départementaux).

des commissions cantonales, et une phase contentieuse se développant à la suite des recours formés contre ces décisions¹.

Les commissions cantonales constituent donc seulement de simples organismes administratifs d'évaluation, et le caractère juridictionnel ne doit être reconnu qu'aux tribunaux départementaux et à la Commission supérieure des dommages de guerre. D'une façon plus générale, il y a lieu de poser en principe, que lorsque la solution administrative et contentieuse de certaines affaires est retirée aux services et aux juridictions normalement compétents pour en connaître, on doit présumer que le législateur, en créant une procédure à double degré, a voulu respecter le processus habituel de la solution des questions administratives, et n'a eu l'intention d'attribuer de caractère juridictionnel qu'à l'organisme du second degré.

1. Celles-ci sont d'ailleurs prises dans la forme administrative; elles ne comportent notamment pas de visas.

SECTION III

JURIDICTIONS SUBORDONNEES AU CONSEIL D'ETAT PAR LA VOIE DU RECOURS EN CASSATION

23. Les juridictions administratives subordonnées au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation sont celles qui se prononcent en dernier ressort. Les tribunaux dont les décisions sont susceptibles d'une autre voie légale de réformation ne relèvent pas du Conseil d'Etat statuant comme juge de cassation. Il suffit qu'une décision de justice soit rendue en dernier ressort pour qu'elle soit susceptible d'un pourvoi en cassation, et cela par application des lois des 7 - 14 octobre 1790 et 2è mai 1872.

Toutes ces juridictions sont étroitement spécialisées dans le contentieux d'un service déterminé. Les unes statuent en premier et dernier ressort, les autres comme juge d'appel, d'autres enfin, après un examen précontentieux réalisé par une commission administrative dépourvue de caractère juridictionnel. Au point de vue organique, elles diffèrent sensiblement les unes des autres. Les unes sont constituées sur le mode des tribunaux judiciaires (Cour des Comptes, cours et tribunaux des pensions) les autres ont une organisation voisine de celle des assemblées délibérantes (commissions d'assistance).

Cette diversité se retrouve, enfin, dans leur origine. Certaines ont une ancienneté qui leur confère un certain caractère de stabilité et de permanence, d'autres, sont de création récentes, ou de nature temporaire.

CHAPITRE PREMIER

Juridictions Permanentes.

§ I — *La Cour des Comptes*¹

24. Son organisation, sa compétence, l'effet attaché à ses arrêts en font, sans conteste, une juridiction administrative. Elle est, au surplus, la seule parmi les juridictions administratives, pour laquelle un recours en cassation ait été formellement prévu par un texte législatif². Son organisation est calquée sur celle des tribunaux judiciaires. Réparti en trois chambres, son personnel comprend : un premier président, trois présidents de chambre, des conseillers maîtres, des conseillers référendaires et des auditeurs. Le ministère public est représenté par un procureur général et un avocat général. Ce personnel jouit de l'inamovibilité.

Les attributions de la Cour sont administratives et contentieuses, et correspondent respectivement au contrôle des ordonnateurs et à celui des comptables. Les

1. V. loi du 16 sept. 1807 ; D. 31 mai 1862, titre IV, ch. 18 ; art. 134, L. 16 avr. 1930 ; de Marcé, *Traité de la comptabilité publique*, n°s 6345, et suiv. ; Laferrière, *op. cit.* 2° éd. T. 1^{er}, pp. 393 et suiv. ; Allix, *Traité élémentaire de législation financière française*, 5° éd. pp. 358 et suiv. ; Girault, *Manuel de législation financière*, 2° éd., T. I, pp. 203 et suiv.

2. Art. 17 L 16 sept. 1807.

attributions juridictionnelles de la Cour des Comptes s'exercent par voie d'arrêts, et seulement à l'égard des comptables ; le contrôle de la comptabilité des administrateurs s'effectuant au moyen des déclarations de conformité, et du rapport annuel au Chef de l'Etat. La Cour statue tantôt comme juge d'appel, tantôt en premier et dernier ressort¹ ; en principe, sa juridiction s'étend à tous les comptables, comptables deniers et comptables d'ordre, comptables de fait, au même titre que les comptables réguliers. Une seule exception concerne les comptes des comptables municipaux en Alsace-Lorraine, lesquels sont apurés par l'autorité de tutelle².

Par ailleurs, la compétence de la cour se limite à l'examen de « la ligne du compte ». On exprime la même idée en disant qu'elle juge les comptes et non les comptables. Chaque compte pourra donner lieu à deux arrêts : un arrêt provisoire, par lequel la cour enjoint au comptable de fournir les explications ainsi que les justifications complémentaires qui lui sont demandées, et un arrêt définitif, déclarant le comptable quitte, en avance ou ou en débet³, et lui donnant décharge dans les deux premiers cas. Dans l'exercice de son contrôle juridictionnel, la Cour statue seulement sur la régularité des pièces

1. La cour des comptes juge en appel : 1° Les conseils de préfecture interdépartementaux, les comptes des receveurs communaux et des établissements publics quand les revenus ordinaires de la commune ou de l'établissement sont inférieurs à 250.000 francs ; 2° des conseils privés des colonies les comptes des comptables communaux, aux colonies, quand les revenus des communes sont compris dans les mêmes limites (art. 402, décret 30 déc. 1912, mod. décr. 22 juin 1927).

2. Le receveur municipal peut se pourvoir contre ce règlement, le compte est alors jugé en dernier ressort par le tribunal administratif d'Alsace-Lorraine (art. 4 décret 26 nov. 1919).

3. La Cour condamne à solder le débet dans les deux mois (Décr. 31 mai 1862, art. 419).

comptables, mais elle n'examine pas les éléments extérieurs à la ligne du compte ; elle n'a à apprécier, ni la conduite du comptable, ni sa responsabilité personnelle.

Un arrêt de la Cour des comptes n'engage donc pas définitivement la responsabilité du comptable. Celui-ci s'il estime n'être pas responsable, peut adresser une demande en décharge au ministre des finances qui statuera sauf recours contentieux devant le Conseil d'Etat. Enfin s'il n'a pas de droits à faire valoir, il peut toujours demander la faveur d'une remise gracieuse¹. Toutefois la réciprocité n'est pas vraie ; le ministre des finances ne saurait déclarer le comptable en débet pour une dépense dont la cour a admis la régularité, car ce serait violer la chose jugée². Pourvus de l'autorité de la chose jugée, les arrêts de la Cour des Comptes sont revêtus de la formule exécutoire, ils emportent hypothèse judiciaire sur les biens des comptables déclarés en débet. Ces arrêts rendus en dernier ressort, ne sont susceptibles que d'un recours en révision ou d'un pourvoi en cassation pour violation des formes et de la loi, devant le Conseil d'Etat. Ce recours en cassation, ouvert au ministre et aux comptables, dans un délai de deux mois, ne peut être formé que contre les arrêts définitifs, à l'exclusion des arrêts provisoires.

§ II. *Conseil de Révision*

25. Les conseils de révision ont succédé, dans la loi du 27 juillet 1872, aux anciens jurys de révision. Leur orga-

1. La demande en remise prévue par la loi du 29 juin 1852 et l'art. 370 du décret du 31 mai 1862 ne peut être accordé que par décret du chef de l'Etat, après avis du ministre des finances et du Conseil d'Etat.

2. V. C.E. 3 juill. 1885 de *Bonardi*. Cependant, il appartient au ministre des finances d'apprécier les responsabilités du comptable qui n'affectent pas la ligne du compte, v. C.E. 27 déc. 1906, *Hémery*.

nisation ne respecte pas le principe de la non participation des administrateurs actifs à la juridiction contentieuse. Ils se composent, en effet, du préfet, ou de son délégué, président, d'un membre du conseil général, autre que celui représentant le canton, d'un membre du conseil d'arrondissement, et d'un officier général ou supérieur. Un médecin militaire donne obligatoirement son avis ; le commandant de recrutement joue le rôle de ministère public.

Les conseils de révision sont chargés de réviser les opérations de recrutement, et de statuer en dernier ressort sur les réclamations auxquelles les dites opérations peuvent donner lieu. La compétence des conseils de révision est générale ; elle s'étend aussi bien à l'examen juridictionnel de l'aptitude physique des appelés, qu'à celui de leur situation juridique. Toute décision administrative relative aux opérations de recensement et de recrutement ressortissant à ces juridictions, est irrecevable un recours pour excès de pouvoir directement porté devant le Conseil d'Etat ¹. En principe, les décisions des conseils de révision sont définitives². Il n'en est autrement que lorsque les appelés ont fait des déclarations dont l'admission ou le rejet dépend de la décision à intervenir sur des questions judiciaires relatives à leur état ou à leurs droits civils. Le conseil de révision ajourne, alors, sa

1. V. C. E. 28 janv. 1887, *Hervoitte* ; C. E. 25 mai 1900, *Porel* Rec. p. 356, et 30 mai 1919, *Marcin*, Rec. p. 488, en matière d'inscriptions prétendues illégales sur les tableaux de recrutement.

2. C. E. 9 févr. 1906, Min. guerre, *Rec.* p. 115. Le Conseil d'Etat a annulé dans cet arrêt, la décision par laquelle un conseil de révision déclarait un jeune homme résidant à l'étranger bon conditionnellement sous réserve du résultat de la visite qui avait eu lieu hors de France et qui n'était pas parvenu au conseil de révision au moment où il prenait sa décision.

décision ou ne prend qu'une décision contitionnelle (article 26 loi 31 mars 1928). Il en est de même lorsque des contestations s'élèvent à l'occasion des condamnations pouvant motiver l'envoi d'un militaire aux bataillons d'infanterie légère (article 6, loi 31 mars 1928). Les décisions des conseils de révision, quoique définitives, peuvent être attaquées devant le Conseil d'Etat, pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi ; elles peuvent être aussi révisées par les conseils de révision eux-mêmes, pour l'un des motifs ci-après : erreur matérielle dans les pièces sur le vu desquelles la décision a été prise, et, défaut de justification imputable aux fonctionnaires, agents civils ou militaires chargés d'établir les pièces, soit de les transmettre. Cette demande en révision ne peut être introduite que par le ministre de la guerre, agissant soit d'office, soit à la requête de l'intéressé.

§ III. — *Juridictions universitaires*

26. Elles offrent également l'exemple d'une participation d'administrateurs actifs et de fonctionnaires n'ayant pas la qualité de juge, à la juridiction administrative. Le législateur ayant néanmoins organisé devant les différents conseils de l'enseignement public une véritable procédure juridictionnelle, a manifesté de la sorte sa volonté de les ériger en tribunaux administratifs dont les décisions sont revêtues de l'autorité de la chose jugée. Ces conseils sont : les conseils départementaux, les conseils académiques, les conseils des universités et le conseil supérieur de l'instruction publique. Depuis longtemps la jurisprudence admet sans texte spécial un recours en annulation devant le Conseil d'Etat contre

les décisions qui sont rendues en dernier ressort par ces différents conseils, lorsqu'elles sont entachées d'excès de pouvoir¹.

Avant d'aborder l'étude de ces juridictions il convient de mentionner l'existence des commissions scolaires instituées par la loi du 28 mars 1882. Dans l'exercice de leurs attributions disciplinaires ces commissions ne statuent jamais en dernier ressort, toutes leurs décisions étant susceptibles d'appel devant les conseils départementaux. Les particuliers ne sauraient donc déférer aucune de leurs décisions au Conseil d'Etat statuant comme juge de cassation. Composé du maire, d'un délégué cantonal, d'un certain nombre de conseillers municipaux et de l'inspecteur primaire, elles ont pour objet de sanctionner le principe de l'obligation de l'enseignement primaire. Leurs attributions sont non seulement administratives (établissement de la liste des enfants d'âge scolaire, dispense de fréquentation des écoles dans certaines circonstances etc...) mais aussi contentieuse (article 12 et 13 de la loi du 28 mars 1882). Elles frappent, en effet, les parents négligents, des peines de l'avertissement et de l'affichage, et au besoin les défèrent au tribunal de simple police, en cas de récidive. Dans la mesure où la commission scolaire exerce cette juridiction spéciale, elle doit être considérée comme un tribunal administratif². Il en résulte que le ministre de l'instruction publique est recevable à déférer au Conseil d'Etat les décisions contentieuses de ces commissions lorsqu'elles sont entachées d'excès de pouvoir.

1. C.E. 15 nov. 1851, *Pierquin*, Rec. p. 676.

2. Telle semble être la solution donnée par le Cons. d'Etat dans un arrêt du 16 mars 1883 (Min. de l'instr. publ., Rec. p. 285 et les conclusions du commissaire du gouvernement Marguerie).

Ce recours qui est qualifié par le Conseil d'Etat de recours pour excès de pouvoir constitue en réalité un pourvoi en cassation formé par le ministre dans l'intérêt de la loi. En effet, les décisions juridictionnelles de ces commissions étant susceptibles d'appel devant le conseil interdépartemental, seul le ministre, faisant office de ministère public, et agissant dans l'intérêt de la loi, peut les déférer directement au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir.

1° Les conseils départementaux

26 bis. Les Conseils départementaux de l'instruction primaire¹ se composent du préfet, de l'inspecteur d'académie, des directeurs des écoles normales, de deux inspecteurs primaires désignés par le ministre, de quatre conseillers généraux, de deux instituteurs publics du département, élus les uns et les autres par leurs collègues, auxquels s'adjoignent éventuellement deux représentants de l'enseignement privé. Ils ont, d'une part, des attributions administratives, et d'autre part des attributions contentieuses. En vertu de ces dernières, qui ont seules à être envisagées ici, ils connaissent des oppositions à l'ouverture des écoles privées, et des plaintes contre les membres des établissements d'instruction primaire publics ou privés, pour manquement aux règlements professionnels. Mais, il importe, d'opérer une distinction dans ce contentieux disciplinaire, entre deux sortes de décisions. La peine la plus grave dont peuvent être frappés les instituteurs publics et privés, celle de l'interdiction d'enseigner, est prononcée par

1. Loi du 30 oct. 1886.

le conseil départemental lui-même, dont la décision peut être déférée au conseil supérieur de l'instruction publique statuant en appel. Il en est de même pour la peine la plus légère, celle de la censure, quand elle frappe un membre de l'enseignement privé ; alors le conseil départemental se prononce en dernier ressort (article 41 loi 30 octobre 1886), et sa décision peut, par conséquent, faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Au contraire, s'agissant de la censure adressée aux membres de l'enseignement primaire public, et des peines intermédiaires, blâme et révocation, le conseil départemental intervient à titre consultatif, il donne simplement un avis qui n'est pas même conforme, à l'autorité préfectorale, seule compétente pour prendre une décision exécutoire. Dans ces hypothèses le conseil départemental agissant non plus à titre juridictionnel, mais comme assemblée délibérante, ses décisions ne sont annulables, que par la voie du recours pour excès de pouvoir.

2° — Les conseils académiques ¹.

Ils se composent de membres de droit, qui sont : le recteur, les inspecteurs d'académie, les doyens et directeurs des facultés et écoles d'enseignement supérieur : de membres nommés, un procureur et un principal des lycées ou collèges, ainsi que deux membres de chacun des conseils généraux ou municipaux qui concourent aux dépenses de l'enseignement supérieur ou secondaire ; de membres élus, enfin, qui sont des professeurs désignés par leurs collègues. Ses attributions sont administratives ou contentieuses. Celles-ci consistent à con-

1. Loi du 27 févr. 1880.

naître des litiges soulevés par l'application des textes sur l'enseignement secondaire public ou libre et sur l'enseignement supérieur libre ; ils exercent également le pouvoir disciplinaire sur le personnel enseignant de ces catégories¹, et sont juges des oppositions formées contre l'ouverture d'écoles libres. Appel peut être interjeté contre leurs décisions contentieuses devant le conseil supérieur de l'instruction publique.

3° — Conseils de l'Université².

Les attributions juridictionnelles de ces conseils comprennent le jugement de toutes les affaires contentieuses ou disciplinaires relatives à l'enseignement supérieur public. La juridiction disciplinaire des conseils de l'Université s'étend ainsi aux maîtres des établissements d'enseignement supérieur public, aux étudiants des facultés et écoles d'enseignement supérieur, ainsi qu'aux candidats aux grades conférés par l'enseignement supérieur, pour fraudes dans les concours et les examens. Les jugements sont contradictoires ; ils sont rendus à la majorité, quelquefois ils exigent les deux tiers des voix ; ils peuvent être frappés d'appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique.

4° — Conseil supérieur de l'instruction publique³.

Il est composé du ministre de l'instruction publique, président, de membres élus et nommés, les premiers ayant la majorité sur les seconds. Ses attributions por-

1. Dans les affaires contentieuses ou disciplinaires relatives à l'enseignement libre, deux membres de l'enseignement libre, nommés par le ministre, sont adjoints au conseil.

2. Loi du 10 juill. 1896.

3. Loi du 27 févr. 1880.

tent également sur des matières administratives et contentieuses. En matière contentieuse, c'est une juridiction d'appel. Tous les jugements des conseils d'université et des conseils académiques peuvent lui être déferés, ainsi que les décisions des conseils départementaux de l'enseignement primaire frappant un instituteur public ou privé de l'interdiction temporaire ou définitive d'enseigner. La procédure est administrative, donc à forme inquisitoriale. L'instruction est confiée à une commission, dite des affaires contentieuses disciplinaires. Le jugement est prononcé en assemblée générale. Pour les mesures graves la majorité des deux tiers est requise. Les décisions doivent être motivées. Un recours qualifié par la jurisprudence de recours pour excès de pouvoir et qui est, en réalité, un pourvoi en cassation est ouvert devant le Conseil d'Etat, en vertu des principes généraux, contre les décisions du conseil supérieur de l'instruction publique¹.

Il est maintenant hors de discussion que les conseils universitaires sont investis d'un véritable pouvoir juridictionnel, dans l'exercice de leurs attributions contentieuses. Appliquant à tous les conseils de l'enseignement public l'expression employée par M. le commissaire du gouvernement Corneille dans ses conclusions relatives à l'arrêt Théry du 20 juin 1913, à propos du conseil supérieur de l'instruction publique, on peut en dire que ce sont des juridictions par le fait de la loi. Mais, parallèlement à leur rôle contentieux, les conseils de l'ensei-

1. C.E. 23 janv. 1864, *Colas*, Rec. p. 52 ; 3 août, 1883, *Raveneau* Rec. p. 724 et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Le Vasseur de Précourt ; 20 juin 1913, *Théry*, Rec. p. 736, et les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Corneille.

gnement public exercent des attributions administratives. Ils décident donc tantôt à titre de juridictions administratives, et tantôt en qualité d'assemblées administratives. A ces deux sortes d'attributions juridictionnelles et administratives correspondent des voies de recours différentes ; appel ou recours en cassation d'une part, recours pour excès de pouvoir, d'autre part. Ainsi en matière disciplinaire, les conseils de l'enseignement public ne statuent pas toujours comme juges mais parfois à titre consultatif, leurs décisions n'ayant pas, alors, le caractère juridictionnel. Le conseil départemental de l'enseignement primaire, prononce, par exemple, l'interdiction d'enseigner, et donne son avis au préfet en cas de révocation d'un instituteur public. Or, le Conseil d'Etat statuant comme juge de cassation de la décision du conseil supérieur de l'instruction publique intervenue sur appel de la peine prononcée par un conseil départemental, contrôlera seulement l'exactitude matérielle des faits allégués, mais il se refusera à les apprécier d'une autre façon que le conseil supérieur. Au contraire, saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté préfectoral prononçant la révocation d'un instituteur public, il se reconnaîtra le droit de substituer sa propre appréciation des faits à celle qu'en ont donné le conseil départemental, dans son avis, et le préfet dans son arrêté.

§ IV. — *Juridiction de l'Assistance publique*

27 — En créant un certain nombre de services d'assistance publique obligatoire le législateur a reconnu à leurs bénéficiaires une aptitude légale à jouir

des avantages procurés par ces services¹. Il y a pour le titulaire du droit à l'assistance un statut légal et réglementaire qui se compose de deux éléments : le domicile de secours, et l'inscription sur la liste d'assistance. Les contestations relatives au domicile de secours sont de la compétence des conseils de préfecture, tandis que les réclamations relatives à la confection de la liste d'assistance sont portées devant des commissions d'assistance dont il convient de préciser la nature.

Le contentieux des listes d'assistance se règle différemment dans le groupe des lois du 14 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite et du 17 juin 1913 sur l'assistance des femmes en couches, et dans la catégorie des lois du 13 juillet 1905 sur l'assistance obligatoire aux vieillards, infirmes et incurables et du 14 juillet 1913 sur l'assistance aux familles nombreuses. Dans les législations du premier groupe, les listes dressées par le bureau d'assistance médicale sont arrêtées par le conseil municipal pour les personnes ayant leur domicile de secours dans la commune². Les réclamations en inscription ou en radiation, qui peuvent être faites par tout habitant ou contribuable de la commune, sont portées dans les vingt jours à partir du dépôt de la liste, devant une commission cantonale. Cette commission composée du sous-préfet, du conseiller général, d'un conseiller d'arrondissement et du juge de paix, statue « souverai-

1. Hauriou, *op. cit.* pp. 559 et suiv.

2. Quant aux personnes dépourvues d'un domicile de secours communal, c'est le préfet qui prononce leur admission. Au commencement de chaque mois, il adresse à la commission départementale ou au ministre de l'intérieur, suivant que le domicile de l'assisté est départemental ou national, les listes des malades ainsi admis. Il n'est prévu aucun recours contre la décision du préfet, mais il est hors de doute qu'elle pourrait faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

nement » sur ces réclamations. Les commissions cantonales constituent, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, non pas des juridictions mais des assemblées délibérantes, et leurs décisions sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir¹. En conséquence, le Conseil d'Etat se refuse à annuler celles-ci pour absence ou insuffisance de motifs².

Dans les lois de 1905 et de 1913 précitées, c'est encore le bureau d'assistance médicale qui dresse les listes d'admission, mais celles-ci sont arrêtées différemment suivant que les bénéficiaires possèdent un domicile de secours communal, départemental, ou national. Dans le premier cas, l'indigent est admis par le Conseil municipal, dont la décision peut être attaquée devant une commission cantonale. Cette commission comprend outre les membres des commissions de la loi de 1893, une personne désignée par le préfet, un délégué des bureaux d'assistance, et un délégué des sociétés de secours mutuels. Les décisions de la commission cantonale peuvent dans un délai de vingt jours à partir de la notification, être déférées au ministre de l'intérieur qui saisit la commission centrale. L'assistance au titre départemental est accordée par la commission départementale ; en cas de rejet de la demande l'intéressé peut se pourvoir devant le ministre de l'intérieur qui saisit la commission centrale. Enfin, c'est le ministre de l'intérieur qui admet les personnes dépourvues de domicile de secours ; mais comme la loi n'a pas prévu,

1. C.E. 12 mai 1905, *com. de Portiragnes*, S. 1907-3-54 ; 12 juill. 1912, *Broussard* ; 25 juin 1920, *Préfet de la Savoie*, S. 1922-3-57 ; 14 mai 1924, *comm. de Tribehou* ; 2 juill. 1924, *Préfet des Landes*.

2. C.E. 12 avr. 1924, *Préfet de la Vienne*, Rec. p. 405.

dans ce cas, de recours à la commission centrale, la décision du ministre ne peut être attaquée que par la voie du recours pour excès de pouvoir¹.

La commission centrale, créée par la loi de 1905, est composée de vingt membres élus par le conseil supérieur de l'assistance publique, et de quatre membres élus par le conseil supérieur de la mutualité. Le ministre peut la répartir en sections. Les décisions des sections et de l'assemblée générale, qui doivent être motivées, sont définitives. Elles n'en sont pas moins susceptibles d'un « recours pour excès de pouvoir » en vertu des principes généraux².

Certains auteurs se sont appuyés sur cette locution pour en inférer que la commission centrale, et à plus forte raison les commissions cantonales de la loi de 1905 constituaient des autorités, et non des juridictions administratives. L'ambiguïté de la terminologie législative et jurisprudentielle rend cette opinion peu pertinente. On sait que le Conseil d'Etat use rarement de l'expression : recours ou pourvoi en cassation. D'ailleurs dans un premier arrêt, il s'est prononcé formellement en faveur du caractère juridictionnel de ces commissions³ sa décision est, en ce qui concerne la commission centrale, entièrement conforme à la volonté du législateur qui a institué devant ladite commission une procédure à forme juridictionnelle. Mais selon nous, les commissions cantonales devraient être regardées comme de

1. C.E. 6 août 1910, *comm. de Paluel*, Rec. p. 706.

2. C.E. 30 juill. *Dir. de l'assist. publ.*, S. 1913-3-65 ; 25 avril 1913, *Sanctuée*, S. 13-3-65.

3. C.E. 12 juin 1914, *Moïse*, Rec. p. 491. Le Conseil d'Etat qualifie, dans cet arrêt, la Commission centrale de juridiction d'appel, et les commissions cantonales de premiers juges.

simples organismes administratifs dépourvus de caractère juridictionnel ; et cela, par assimilation aux diverses commissions du premier degré fonctionnant en d'autres matières. Il semble, du reste, que les arrêts les plus récents du Conseil d'Etat confirment cette opinion. Par ailleurs, les commissions cantonales de la loi de 1893 devraient également être considérées comme des juridictions, car leurs décisions sont définitives. Tel n'est pas cependant l'avis du Conseil d'Etat qui les qualifie « d'assemblée administratives ». On a fait remarquer, à l'appui de cette manière de voir, que la loi n'obligeait pas ces organismes à motiver leurs décisions, et qu'en outre, ils se bornent à inscrire les assistés sur une liste, tandis que les commissions de la loi de 1905 chiffrent également le montant de l'allocation à allouer aux assistés, ce qui a pour effet d'individualiser leur situation juridique¹. Aucune de ces raisons ne semble bien convaincante. Les lois de 1893 et de 1905 ont, en réalité institué des organismes dont la composition l'organisation, et le rôle sont tout à fait similaires. Il est donc quelque peu paradoxal de vouloir leur attribuer une nature organique différente, aucun élément matériel ou formel ne permettant une telle distinction.

§ V. *La Commission permanente du Comité Supérieur de l'enseignement technique.*

En vue de faire participer le commerce et l'industrie aux dépenses nécessitées par le développement de l'enseignement technique, la loi du 13 juillet 1925, article 25, a frappé les commerçants et les industriels

1. de Font-Réaulx, *op. cit.* p. 112.

d'une taxe, dite d'apprentissage. Mais le législateur a prévu, en même temps, que des « exonérations partielles « pourront être accordées aux assujettis... en considération des dispositions prises par eux, en vue de favoriser « l'enseignement technique et l'apprentissage... ». Les exonérations sont accordées par les comités départementaux de l'enseignement technique, dont les décisions « sont susceptibles d'appel devant la commission « permanente de l'enseignement technique, qui statue en dernier ressort »¹. Cette attribution spéciale de compétence rend donc les conseils de préfecture incompétents pour connaître les demandes d'exonération de la taxe d'apprentissage².

Par ailleurs le texte porte que ces exonérations « pourront » seulement être accordées par les comités départementaux de l'enseignement technique. Mais la dérogation au paiement de la taxe constitue un droit lorsque les conditions légales sont remplies. De la sorte, comme l'a fait ressortir M. Bokanowski rapporteur à la Chambre des Députés, dans ses explications « ce ne « sera plus la faculté, mais l'obligation de l'exonération, « lorsque l'avis du conseil départemental aura été favorable. » Les intéressés faisant ainsi valoir des droits, et le jugement des contestations relatives aux exonérations ayant été détaché de la compétence des conseils de Préfecture, il en résulte que les décisions par lesquelles la commission permanente du conseil supérieur de

1. Dans son art. 25, § 8.

2. Art. 25, § 6 et § 7.

3. C.E. le 1^{er} août 1928, *Nizard*, p. 986 ; 14 déc. 1928, S^{te} *Châlonnaise Schlumberger*, Rec. p. 1312.

l'enseignement technique statue en dernier ressort sur ces demandes d'exonération¹, constituent des décisions juridictionnelles définitives².

CHAPITRE III

Juridictions provisoires.

28. Ces juridictions ont été créées, en principe, pour trancher les difficultés soulevées par l'application de législations à durée temporaire, et dont certaines ont donné et donnent encore lieu à un contentieux considérable. Elles ont un caractère provisoire ; mais comme ce sera probablement le cas pour le tribunal administratif d'Alsace-Lorraine, elles pourront, en fait, être plus ou moins durables.

On s'est accordé à reconnaître le caractère juridictionnel à des commissions aujourd'hui disparues : commissions instituées par la loi du 20 avril 1826 pour la liquidation des indemnités de Saint-Domingue ; par la loi du 7 avril 1873 pour la réparation des dommages résultant de l'insurrection de 1871 ; par la loi du 30 juillet 1880, pour le rachat des ponts à péage ; par les lois des 30 juillet 1881 et 7 août 1882 pour l'allocation d'indemnités aux victimes du coup d'Etat du 2 décembre. De même les commissions chargées par la loi du 31 mars 1903 de statuer sur les allocations ou majorations de pensions à attribuer aux ouvriers mineurs sur les fonds du Trésor,

1. Les travaux préparatoires sont formels dans ce sens, voir : Sénat, séance du 12 juillet 1925, p. 1534 ; Ch. des Députés, séance du 11 juillet 1925, 1^{re} séance deb. parlem., pp. 3383 et 3384.

2. C.E. 6 févr. 1931, inédit.

possédaient un véritable pouvoir juridictionnel. Leurs décisions qui devaient être motivées étaient définitives, et le ministre était obligé de s'y conformer. Enfin la loi du 26 décembre 1914 article 15, ayant créé un système d'allocations aux familles des mobilisés, la commission supérieure des allocations militaires, qui statuait en dernier ressort sur les recours formés contre les décisions des commissions d'appel, était une juridiction subordonnée au Conseil d'Etat juge de cassation.

Le terme « commission arbitrale » a souvent été appliqué par le législateur, et la jurisprudence à ces divers organismes administratifs¹. Cette catégorie d'arbitrage n'est pas de même nature que celui du code de procédure civile. En procédure civile, l'arbitrage est une institution essentiellement volontaire, et a pour objet la solution de litiges d'ordre privé. Or, les commissions précitées étaient des institutions de droit public, et leurs membres des arbitres légaux faisaient office de juges publics ; de plus, le recours à leur juridiction arbitrale était obligatoire.

§ I. — *Les commissions supérieures en matière fiscale*

29. La prolifération des lois fiscales d'après guerre, a incité le législateur à juxtaposer, aux juridictions compétentes en matière d'impôts (tribunaux judiciaires pour les contributions indirectes, les droits de douane, d'enregistrement et de timbre, d'une part, et conseils de préfecture pour les contributions directes et taxes

1. V. spécialement, C.E., 23 mai 1890, Rec. p. 529 pour les commissions arbitrales de la loi du 30 juill. 1880 ; C.E. 17 mars 1905 ; *D. P.*, 1906-3-49, pour les commissions de la loi du 31 mars 1903.

assimilées, d'autre part), certaines commissions spécialisées dans une branche déterminée du contentieux fiscal. Celles-ci sont organisées à doubles degré; les commissions du degré supérieur constituant seules, des juridictions, dont les décisions sont susceptibles d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat.

1° — Commission supérieure des bénéfices de guerre.

La loi du 1^{er} juillet 1916, en créant une contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre a distingué parmi les difficultés auxquelles pouvaient donner lieu son application deux catégories de contentieux : celui de l'assiette et celui du recouvrement de la taxe. Le premier est attribué à des commissions spécialement créées par la loi; tandis que le second doit être porté devant les conseils de préfecture¹.

Les commissions de la loi de 1916 sont à deux degrés. Au bas de la hiérarchie, on trouve les commissions départementales, ou commissions du premier degré. Composées de fonctionnaires elles reçoivent les déclarations des contribuables, provoquent des éclaircissements, et au besoin fixent d'office les bases de l'imposition. Leurs décisions peuvent être l'objet d'un appel à la commission supérieure des bénéfices de guerre instituée auprès du ministère des finances. A la différence des commissions du premier degré, y collaborent des membres des juridictions administratives, des fonctionnaires et des contribuables. La procédure y est contradictoire et essentiellement écrite (article 11 loi du 1^{er} juil-

1. C.E. 3 mars 1922, *Millot*, Rec. p. 190; 3 mai 1923, *Guenardel* Rec., p. 380.

let 1916 et décret du 12 juillet 1916). Les décisions de la commission supérieure doivent être motivées et sont rendues en dernier ressort. Elles peuvent être déférées au Conseil d'Etat, si elles sont entachées d'incompétence ou d'excès de pouvoir. Le législateur a fait de la commission supérieure une véritable juridiction¹. Mais, malgré le terme « appel » appliqué par la loi du 1^{er} juillet 1916 au recours formé contre les décisions des commissions du premier degré, la commission supérieure n'a pas le caractère d'une juridiction d'appel, et sa compétence est de premier et de dernier ressort². Les commissions du premier degré ne sont donc que des organes de taxation dépourvus de tout caractère juridictionnel³. En conséquence, leurs décisions n'ont pas l'autorité de la chose jugée⁴.

2° — La commission supérieure de classement des établissements de luxe.

La loi du 31 décembre 1917, en instituant une taxe et en y assujettissant les dépenses afférentes au logement et aux consommations effectuées dans certains établissements dits de luxe, a rendu nécessaire l'établissement

1. Rapport Paul Péret du 28 janv. 1916 (*J. O. doc. parl. Chambres*, févr. 1916, p. 112) et Conseil d'Etat, 10 août 1918, *Villes*, *Rec.* p. 848, et les conclusions de M. le commissaire du gouv. Berger; 24 déc. 1920 *Leven*, *Rec.* p. 1110; 7 janv. 1921 *X...* et 8 août 1922 *X...* S. 1922-3-62.

2. C.E. 7 avr. 1922, *Lefebvre*, *Rec.* p. 332; en conséquence le principe dévolutif de l'appel est sans application devant la commission supérieure C.E. 17 février 1926, *S^o Calmet frères et Lagèze*, *Rec.* p. 179.

3. Cf. les précisions données à ce sujet, par le commissaire de gouvernement, lors des travaux préparatoires de la loi du 1^{er} juillet 1916 (Séance du 2 juin 1916, *J. O.* 3 juin p. 487 et 488).

4. C.E. 27 juill. 1923, *S^r Clément*; 27 janv. 1925, *S^{te} Etienne Rochette*, *Rec.* p. 79; 20 janv. 1926 *Guilbourg*, *Rec.* p. 53.

d'une liste de ces établissements, Elle a créé, à cet effet, des commissions départementales dont les décisions étaient susceptibles d'un recours à une commission supérieure de classement, statuant en dernier ressort sauf « recours pour excès de pouvoir et violation de la loi » devant le Conseil d'Etat. La loi du 25 juin 1920 créant la taxe sur le chiffre d'affaires, a conservé cette taxe sur les établissements de luxe et l'ensemble des organes de taxation¹. Le contentieux de l'assiette de la taxe sur les établissements de luxe comprend donc deux séries de difficultés : l'une relative au classement (recherche de la matière imposable et sa répartition en deux catégories), et l'autre afférente à la détermination des autres bases de l'imposition (calcul du montant du chiffre d'affaires). La première catégorie de difficultés est attribuée aux commissions de classement des établissements de luxe, et la seconde ressortit aux conseils de préfecture. Quand aux contentieux de la répression, il est porté devant les tribunaux judiciaires.

On retrouve, ici, l'organisation type déjà étudiée. A la base, les commissions départementales de classement, comprenant, comme membres, des fonctionnaires et des particuliers. Au second degré, la commission supérieure de classement instituée au ministère des finances devant laquelle sont portés, soit par le directeur des contributions indirectes soit par les propriétaires des établissements classés, les recours formés contre les décisions des commissions départementales.

1. Loi 25 juin 1920, art. 64 ; décret du 29 juin 1920 ; Allix et Leclercché *La taxe sur le chiffre d'affaires*, p. 164 et suiv. ; Morillot et Gardes, *L'impôt sur le chiffre d'affaires* 2^e éd., p. 163 et suiv. Alibert, *op. cit.*, p. 187.

La commission supérieure donne lieu, également, à une collaboration des particuliers au service public de la justice ; elle comprend, en effet, outre un certain nombre de fonctionnaires, deux représentants des chambres syndicales des commerces intéressés, et deux membres désignés par la réunion des présidents des chambres de commerce. Cette commission est soumise à l'obligation de motiver ses décisions.

Le Conseil d'Etat a eu souvent l'occasion de préciser que la commission supérieure de classement constituait une juridiction¹. Il suit de là, que le recours pour excès de pouvoir dont il est question dans la loi de 1917 est en réalité, un pourvoi en cassation. Quand aux commissions départementales, elles ne font pas office de tribunaux². Ce sont de simples organes administratifs substitués aux services de l'administration des contributions indirectes pour l'élaboration de la liste des établissements de luxe ; ils accomplissent, par conséquent, une mission de nature administrative, et non pas juridictionnelle.

§II. *Les Cours Régionales des Pensions.*

30. La loi du 31 mars 1919³ en instaurant des droits à pensions au profit des victimes de la guerre a détaché

1. C.E. 22 déc. 1922, *Bizet*, Rec. p. 987 ; 5 janv. 1923, *Fillassier*, Rec., p. 15 ; 5 janv. 1923, *Maison*, Rec. p. 14 ; 23 mars, 1923, *Wattebled et C^{ie}*, Rec. p. 297, et *Ch. synd. des propriétaires immobiliers de la ville de Paris*, Rec. p. 299 ; 15 juin 1923, *Epoux Mundewiller*, Rec. 493 ; 20 juin 1923, *Cercle littéraire et artistique*, Rec. p. 519 ; 2 août 1924, *dame Perquin* ; 4 avril 1925, *Arnaud*, Rec. p. 399. Il en résulte que toutes les règles générales de procédure sont applicables à la commission supérieure de classement.

2. C.E. 17 déc. 1920, *Général Matton*, Rec. p. 1086. Voir également *Morillot et Gardes*, *op. cit.* p. 168, note I ; *Alibert*, *op. et loc. cit.*

3. A laquelle se réfère la loi du 24 juin 1919, sur les victimes civiles de la guerre.

de la compétence du Conseil d'Etat, juge de droit commun en matière de pensions, le contentieux des pensions qu'il venait de créer et en a saisi des juridictions spéciales : tribunaux départementaux et cours régionales des pensions. Le caractère juridictionnel de ces organismes n'a jamais été mis en doute. Il y a eu un transfert de compétence du Conseil d'Etat au profit de ces juridictions. L'organisation des tribunaux et des cours des pensions, les règles de procédures auxquelles les uns et les autres doivent se conformer, sont des indices incontestables de la volonté du législateur. On peut même faire remarquer que, parmi les juridictions administratives spécialisées dans une seule branche de contentieux, elles sont les seules dans la composition desquelles figurent des juges professionnels, et bien plus, des juges appartenant à l'ordre judiciaire. Les tribunaux départementaux sont, en effet, présidés par un juge du tribunal civil, et dans le personnel des cours régionales figurent un président de Chambre à la Cour d'appel et deux conseillers. Le ministère public est représenté par un fonctionnaire de l'intendance¹, faisant office de commissaire de gouvernement. Contrairement au rôle des commissaires du gouvernement devant le Conseil d'Etat et les Conseils de préfecture qui sont parties jointes, les représentants du ministère public devant les tribunaux et cours des pensions, agissent comme parties principales². Les jugements des tribunaux départementaux ainsi que les arrêts des cours

1. L'arrêt rendu par une Cour régionale au sein de laquelle siégeait en qualité de commissaire du gouvernement un officier n'appartenant pas au corps de l'intendance doit être annulé. C.E. 2 févr. 1929, *Nadal*, S. 1929-3-60.

2. E.C. 11 janv. 1929, *Charbonneau*, S. 29-3-, p. 38.

régionales doivent être motivées. Les uns et les autres sont susceptibles d'opposition. Contrairement aux principes généraux du pourvoi en cassation, les jugements comme les arrêts, peuvent faire l'objet d'un « recours pour excès de pouvoir » devant le Conseil d'Etat. Il s'agit là d'un véritable recours en cassation.

La loi du 22 juillet 1922, modifiant l'article 64 de la loi du 31 mars 1919 a dessaisi les tribunaux des pensions du contentieux occasionné par le paiement des frais médicaux et pharmaceutiques. Ces contestations sont jugées en premier ressort par une commission départementale de contrôle, et en appel par une commission supérieure fonctionnant au ministère des pensions¹. Ces commissions statuent par décisions motivées et après une procédure contradictoire². Le législateur a précisé que « les contestations auxquelles donnera lieu l'application de l'art. 64 seront jugées en premier ressort par la commission de contrôle du domicile de l'intéressé, et en appel par la commission supérieure ». Il semble bien, dès lors, que ces commissions constituent des juridictions, au même titre que les tribunaux et cours des pensions. Enfin, en l'absence de texte spécial, le Conseil d'Etat a déclaré recevable le « recours pour excès de pouvoir » dirigé contre une décision de la commission supérieure².

§ III *Juridictions administratives d'Alsace-Lorraine*

31. — Le tribunal administratif d'Alsace-Lorraine.

Héritier des anciens conseils de district, ce tribunal,

1. En conséquence, les tribunaux et cours régionales des pensions sont incompétentes pour en connaître (C.E., 5 août 1927, *Morin*, Rec. p. 965.

2. D'cret, 25 oct. 1928.

3. C.E. 27 nov. 1925, *Charbonneau*, Rec. p. 955.

joue, dans les départements recouvrés, le rôle d'un conseil de préfecture interdépartemental, quoique n'ayant pas la même compétence. Spécialement, tandis que les conseils de préfecture statuent toujours à charge d'appel devant le Conseil d'Etat le tribunal administratif de Strasbourg possède, dans certains cas, une compétence de premier et dernier ressort. Il en est ainsi en matière de comptabilité communale (décret du 26 novembre 1919 article 4), et dans les affaires précédemment jugées en premier et dernier ressort par les conseils de district (décret du 26 novembre 1919, article 2). Ses décisions, lorsqu'elles sont rendues en dernier ressort peuvent donner lieu à un recours en cassation devant le Conseil d'Etat.

Commissions de taxations pour les impôts locaux

Le régime fiscal allemand avait attribué à des commissions de taxation le contentieux de certains impôts (impôts sur les professions, les mines, le revenu des capitaux, les traitements et salaires). Il existait une commission par district, et une commission d'appel à Strasbourg. Ces commissions de taxation, réorganisées par arrêté du commissaire de la République du 8 juin 1919, connaissent actuellement du contentieux des impôts départementaux et communaux, lesquels continuent à être perçus conformément aux anciennes bases de la législation fiscale. La commission d'appel, statue en dernier ressort, et ses décisions peuvent être déférées au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir¹.

1. C.E. 20 déc. 1929, inédit.

§ IV. — *Commissions départementales de reconstitution foncière*

32. D'après la loi du 4 mars 1919 la reconstitution foncière des régions dévastées donne lieu à deux opérations. Un rétablissement des limites anciennes des propriétés, et un lotissement éventuel comportant remembrement. Une commission municipale de reconstitution foncière procède à la première opération, qui est un bornage. Les réclamations contre ses décisions ressortissent donc aux tribunaux de l'ordre judiciaire¹. Mais la commission municipale, ainsi que la majorité des propriétaires intéressés, peuvent demander un nouveau lotissement tendant à un regroupement plus rationnel des propriétés. C'est alors le préfet, qui après avis de la commission départementale de reconstitution foncière², ordonne le remembrement. Cette opération est l'oeuvre, soit d'une association syndicale de propriétaires constituée à cet effet, soit de la commission cantonale. Dans cette hypothèse, les décisions de la commission cantonale peuvent être déférées à une commission départementale qui statue en dernier ressort. Le contentieux des opérations de reconstitution foncière est d'ordre administratif, et non pas judiciaire, bien qu'il intéresse la propriété privée immobilière. En effet

1. Juges de paix lorsque la propriété ou les titres ne sont pas contestés, et tribunal civil, dans l'hypothèse contraire.

2. Celle-ci est composée d'un magistrat de l'ordre judiciaire, président, de neuf propriétaires, du directeur des services agricoles, du directeur des contributions directes, et du greffier du tribunal civil.

le règlement d'administration publique du 10 septembre 1920, article 51, intervenu par délégation de la loi du 4 mars 1919, dispose que les décisions des commissions départementales, qui sont définitives à l'égard des propriétaires intéressés, ne peuvent être attaquées devant le Conseil d'Etat que pour incompétence, excès de pouvoir et violation de la loi. Le décret précité, en subordonnant ainsi les commissions départementales au Conseil d'Etat statuant comme juge de l'excès de pouvoir, s'est prononcé formellement sur leur caractère administratif.

D'autre part, la jurisprudence a précisé leur caractère juridictionnel. La reconstitution foncière, opération à double degré de procédure, donne d'abord lieu à une décision administrative émanant de la commission communale. Celle-ci n'est donc qu'un organe administratif dont les décisions n'ont pas le caractère de décisions de justice¹. Au contraire, la Commission départementale, ayant pour mission d'assurer le respect des droits des propriétaires, présente les caractères d'une véritable juridiction². Le Conseil d'Etat est même à ce point affirmatif, qu'il se qualifie lui même de juge de cassation³.

§ V. *La Commission spéciale de prorogation des brevets d'invention.*

33. Nous rangeons cette commission au nombre des juridictions subordonnées au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation, en indiquant que notre opinion

1. C.E. 17 nov. 1922, *Legillon*, Rec. p. 849 ; 19 nov. 1924, *Dusigne*, Rec. p. 912.

2. C.E. 17 nov. 1922, *Legillon*, précité.

3. C.E. 23 janv. 1925, *Derulle*, Rec. p. 83, *Jouveaux*, 16 déc. 1925, Rec. p. 1031.

se trouve en désaccord avec la jurisprudence. Le Conseil d'Etat a eu, en effet, l'occasion de décider, que la commission précitée constitue « tant par son objet que par la nature de ses attributions, une autorité administrative »¹. Il est hors de doute que la solution donnée par le Conseil d'Etat n'est pas conforme à la volonté du législateur. Après la guerre, on décida d'accorder des prolongations individuelles aux brevets qui n'avaient pu donner lieu à l'exploitation pendant le cours des hostilités. Il était impossible, s'agissant de demandes individuelles, d'observer l'article 15 de la loi du 5 juillet 1884, aux termes duquel la durée des brevets d'invention ne peut être prorogée que par une loi. On émit alors l'avis d'investir de ce rôle le ministre du commerce. Mais il parut préférable d'instituer une commission spéciale à cet effet. Ainsi que l'expliquait M. Bokanowski, à la Chambre des députés, il était inopportun d'accorder au pouvoir administratif une mission qui aurait dû être normalement dévolue aux tribunaux judiciaires juges de droit commun en matière de propriété, et de validité des brevets d'invention. C'est pour ne pas encombrer les tribunaux judiciaires, que fut créée la commission spéciale de prorogation des brevets d'invention. Les travaux préparatoires de la loi du 8 octobre 1919 indiquent donc clairement que la volonté du législateur n'a pas été de faire résoudre un contentieux normalement judiciaire par une autorité administrative. La durée des brevets d'invention étant un des éléments constitutifs de cette sorte de propriété industrielle, et la commission précitée statuant ainsi sur des droits, l'objet de sa décision donne matière à contentieux. Le caractère juridictionnel devrait, par conséquent, lui être reconnu.

1. C.E. 27 avril 1923, S^o *La Cérésite*, Rec. p. 365

CHAPITRE IV

**Conclusions sur le critérium de
la juridiction administrative**

34. Il est souvent difficile de se prononcer avec certitude sur la nature de tel organisme appelé par le législateur à se prononcer définitivement sur une catégorie donnée de difficultés contentieuses. La loi est rarement explicite ; le plus souvent elle n'impose que des formalités succinctes ; quelquefois, elle ne mentionne même pas l'obligation de motiver les décisions. Mais des solutions partielles proposées à l'occasion de chaque cas d'espèce conduisent souvent à des résultats illogiques¹. Aussi, à notre sens, est-ce une solution d'ordre général, applicable à l'ensemble, des cas d'espèces, qu'il y aurait intérêt à dégager.

Des développements qui précèdent, on tire deux constatations. C'est d'abord la disparition de la juridiction des administrateurs, ministres et chef de l'Etat. L'effort du droit a donc eu d'abord pour résultat de séparer la fonction administrative et l'administration de la justice, en dessaisissant l'administrateur du pouvoir juridictionnel pour le réserver au juge. Mais l'évolution n'allait pas s'arrêter à ce stade intermédiaire, et une autre modification dans la technique juridique ne tarda pas à se réaliser. Bien que les décisions de l'administrateur actif, ne soient pas de nature juridictionnelle, elles tranchent

1. Par exemple, les commissions cantonales d'assistance de la loi de 1893 seraient des autorités administratives, tandis que celles de la loi de 1905, constitueraient des juridictions.

néanmoins très souvent des questions de droit. Or, comme le remarque M. Carré de Marberg, « plus le système de l'Etat de droit va en se développant, plus le nombre des actes administratifs de cette sorte tend à s'accroître ». Dans ces conditions, le législateur, désireux soit de laisser le moins de place possible à l'arbitraire et de multiplier les garanties au profit des intéressés, soit d'assurer une solution plus expéditive des affaires, à cru devoir dessaisir l'administration active, de plusieurs catégories d'affaires intéressant certains droits pour en confier l'examen à des organismes spécialisés. Tantôt, les procédures d'instruction administrative et de jugement, sont confiées à des organes différents, celui du premier degré jouant exactement le rôle qu'aurait tenu l'administration si aucun transfert d'attributions n'avait eu lieu, celui du second degré faisant office de juge ; tantôt les droits des particuliers sont constatés et déterminés définitivement par un organisme unique, la constatation administrative et la décision juridictionnelle étant alors confondues en une seule opération.

Au point de vue matériel, ces divers organes font oeuvre contentieuse. Mais au point de vue formel, certains s'éloignent plus ou moins de l'organisation juridictionnelle. Ils ne sont pas composés de juges professionnels mais de membres occasionnels : fonctionnaires et particuliers représentant les divers intérêts en cause. Les formalités de la procédure y sont, parfois réduites au strict minimum. Il importe néanmoins de poser en principe que si l'administrateur actif doit être présumé ne jamais exercer de pouvoir juridictionnel¹, il existe au

1. Voir *supra* p. 41 et suiv.

contraire, une présomption en faveur du caractère juridictionnel de ces organismes administratifs que la loi a institués pour se prononcer définitivement, sur certains droits des particuliers. Quelques-uns de ces organismes ont, sans conteste, le caractère juridictionnel ne pourrait-on en déduire, que dans leur ensemble ils marquent un désir du législateur de juridictionnaliser certaines catégories de décisions contentieuses ? Dans tous les cas où ces organismes spéciaux ont été institués, ce ne sont plus les administrateurs qui statuent par des décisions susceptibles de recours devant les juridictions compétentes, mais des organes à caractère mixte, spécialement créés par le législateur pour se prononcer sur une catégorie de droits au lieu et place de l'administration active. Or, il est impossible de les constituer tous sur le modèle des tribunaux à compétence étendue, et il ne peut être question de leur attribuer un personnel fixe. On se trouve donc souvent devant des organismes qui par leurs caractères extrinsèques se rapprochent des assemblées administratives, mais qui, parcequ'ils ont en germe le pouvoir juridictionnel, n'en constituent pas moins des juridictions embryonnaires.

Dès lors, il semble indiqué de parfaire l'oeuvre ébauchée par le législateur et d'achever l'évolution de ces tribunaux à l'état rudimentaire en leur imposant l'observation des règles générales de procédure. Une telle solution offrirait d'abord l'avantage d'unifier le régime des diverses commissions statuant en dernier ressort, et d'éviter les conséquences paradoxales auxquelles on risque d'aboutir, lorsqu'on fait dépendre l'interprétation des textes d'une question de plus ou de

moins¹. Elle serait surtout conforme à l'intérêt des particuliers auxquels il n'est pas indifférent de bénéficier des garanties offertes par la procédure juridictionnelle, lorsqu'une autorité publique est appelée à se prononcer définitivement sur l'étendue de leurs droits.

1. Voir notamment les exemples cités plus haut au sujet des commissions spéciales de prorogation des brevets d'invention etc....

DEUXIÈME PARTIE

Conditions de recevabilité du recours en cassation

Section I. — Décisions pouvant faire l'objet d'un recours en cassation ; le dispositif ; le caractère définitif de la décision ; décision en dernier ressort, recours parallèle, pourvoi dans l'intérêt de la loi ; l'opposition et le recours en revision.

Section II. — Qualité requise pour se pourvoir en cassation : avoir été partie ou représenté : capacité ; intérêt.

Section III. — Formes et délai du pourvoi

§ I — Les formes.

§ II. — Le délai.

SECTION PREMIÈRE

DECISIONS POUVANT FAIRE L'OBJET D'UN POURVOI EN CASSATION

35. Seul, le dispositif de toute décision de justice définitive, rendue en dernier ressort par une juridiction de l'ordre administratif, et contre lequel il n'existe aucune voie légale de réformation peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

1° C'est le dispositif qui doit faire l'objet du recours en annulation.

On ne peut donc interjeter seulement le pourvoi contre un ou plusieurs motifs de la décision¹. Cette disposition s'applique également au pourvoi formé par le Ministre dans l'intérêt de la loi².

2° La décision doit être définitive, ce qui signifie qu'une décision d'avant dire droit n'est pas susceptible d'un recours en cassation, à moins qu'elle ne préjuge sur le fond. Si donc la décision est préparatoire, elle ne laisse pas préjuger quelle sera la décision du juge sur le fond, et elle ne peut être attaquée par la voie

1. C.E. 6 août 1920, *S^e des Etablissements Lenoir*, Rec. p. 828.

2. C.E. 16 mai 1896, *Moris*, S. 98-9-72; 30 avril 1909, *Min. Fin.* S. 11-3-141.

du recours en cassation¹. S'agit-il au contraire d'une décision interlocutoire ? Comme elle laisse entrevoir la décision probable des juges sur le fond de l'affaire, elle pourra être l'objet d'un recours en cassation.

Les décisions provisoires font partie de celles des décisions d'avant faire droit qui ne contiennent pas de préjugé sur le fond ; il en résulte que les arrêts provisoires de la Cour des Comptes ne sont pas au nombre de ceux contre lesquels un recours en cassation est ouvert, par application de l'article 17 de la loi du 18 septembre 1807².

3° La décision attaquée doit avoir été rendue en dernier ressort. Ne sont donc pas susceptibles de pourvoi les décisions susceptibles d'appel, ainsi que celles dont on a renoncé à appeler, ou à l'égard desquelles le délai d'appel est expiré. Il s'agit là d'une irrecevabilité analogue à la fin de non recevoir opposée au recours pour excès de pouvoir, en cas d'existence d'un recours parallèle. Les jugements rendus en premier ressort ne sont donc pas susceptibles d'un recours en cassation, car ils peuvent être réformés par voie de l'appel. Le Conseil d'Etat fait application de cette règle aux arrêtés des conseils de préfecture rendus en matière de comptabilité publique³. De même, les décisions rendues, en premier ressort, par les conseils départementaux de l'enseignement public, toutes celles des conseils académiques et conseils d'université (car elles sont, sans exception, susceptibles d'appel devant le conseil supérieur de l'instruction publique) ne peuvent être attaquées *omisso*

1. C.E. 14 janv. 1928, *Sagnal*, Rec. p. 61.

2. C.E. 20 juillet 1883, *Monnier*, Rec. p. 673.

3. C.E. 19 mai 1882, *Commune de Berlancourt*, Rec. p. 491.

medio devant le Conseil d'Etat¹. Pour la même raison, les recours directement portés au juge de cassation contre les décisions des commissions du premier degré des bénéfiques de guerre², des commissions communales de reconstitution foncière³, sont irrecevables.

Il y a recours parallèle non seulement quand un recours contre une décision juridictionnelle est porté *omisso medio* devant le Conseil d'Etat sans que l'appel ait été interjeté, au préalable, mais encore, lorsqu'à l'occasion d'un recours contre une décision rendue en dernier ressort par une juridiction subordonnée au Conseil d'Etat par la voie de recours en cassation, le Conseil d'Etat est saisi de questions de fait qui doivent être résolues par une autre juridiction⁴. Dans ce dernier cas, d'ailleurs, l'irrecevabilité du pourvoi tient autant à l'existence de ce recours parallèle qu'à l'impossibilité où se trouve le juge de cassation de se saisir du fait.

A la règle de l'irrecevabilité du recours formé, *omisso medio*, il existe diverses dérogations. La plus grave, provient d'une inadvertance législative ; c'est celle qui a été apportée par la loi du 31 mars 1919 sur les pensions militaires d'invalidité. Aux termes de cette loi, les parties peuvent, soit déférer les décisions des tribunaux des

1. C.E. 3 août 1883, *Raveneau*, Rec. p. 724.

2. C.E., 27 déc. 1918, *dame Bertrand*, Rec. p. 1178 ; 14 mars 1919, *Guyot*, Rec. p. 266.

3. C. E. 23 janvier 1925, *Derulle*, Rec. p. 82 ; 16 déc. 1925, *Jouve u*, Rec. p. 1031.

4. Saisi, par exemple, d'un recours contre une décision de la Commission supérieure de classement des établissements de luxe, et dans lequel le requérant conclut à la décharge de la taxe, le Conseil d'Etat se déclare incompétent et prononce le renvoi devant le conseil de préfecture qui est le juge des difficultés relatives à la perception de la taxe C. E. 5 janvier 1923, *Filassier*, Rec. p. 16 ; même date : *S^{te} Gastaldi* Rec. p. 13 ; *Dame Vve Doin*, Rec. p. 12 ; *M^{lle} Mourlevat*, Rec. p. 16.

pensions aux cours régionales, par la voie normale de l'appel, soit les attaquer directement devant le Conseil d'Etat statuant comme juge de cassation. Afin, cependant, d'éviter un cumul trop flagrant, et pour corriger, dans la mesure du possible cette exception injustifiable aux règles du pourvoi en Cassation, l'article 42 du règlement du 2 septembre 1919 a disposé que le recours au Conseil d'Etat ne doit être présenté qu'après l'expiration du délai d'appel. Le Conseil d'Etat décide, en outre, que la procédure d'appel si elle est adoptée à l'égard d'un jugement du tribunal des pensions, est exclusive du recours en cassation contre le même jugement¹.

Une autre exception, plus légère, résulte des articles 50 et 51 du décret du 10 septembre 1920, aux termes desquels la décision de la commission communale de reconstitution foncière est susceptible d'un « recours pour excès de pouvoir », lorsqu'elle statue sur renvoi et d'après les directives à elle données par la commission départementale². Il y a là une dérogation à une règle générale de procédure ; d'où cette exception ne saurait concerner également les commissions du premier degré statuant sur renvoi de la Commission supérieure des bénéfices de guerre³.

Une dernière dérogation concerne le pourvoi du ministre dans l'intérêt de la loi. Lorsqu'il intervient dans l'intérêt de la loi, le ministre peut directement déférer au Conseil d'Etat des décisions de justice rendues en premier ressort.

1. C.E. 12 nov. 1927, *Min. pens.* ; 24 mars 28, *Boisselier*, Rec. p. 438.

2. C.E. 9 déc. 1925, *Vve Genevre*, Rec. p. 924.

3. C. E. 17 nov. 1922, *Graff et Rochter*, Rec. p. 979.

Ce recours spécial s'apparente donc au pourvoi pour excès de pouvoir que prévoit l'article 80 de la loi du 27 ventôse de l'an VIII, et qui est formé par le procureur général de la Cour de Cassation sur l'ordre du ministre de la justice, contre tout acte par lequel une autorité judiciaire excède ses pouvoirs¹.

Le Conseil d'Etat se refuse à connaître, en tant que juge de cassation, des décisions de justice lorsqu'elles ne sont pas rendues en dernier ressort. A plus forte raison se déclare-t-il incompétent pour statuer directement par la voie de l'excès de pouvoir sur des recours dirigés contre des décisions administratives n'ayant même pas été déférées aux juges du fond. Il a, de la sorte, déclaré irrecevable des recours contre : un arrêté par lequel un préfet ordonnait un lotissement dans les régions dévastées² ; un refus d'admission à l'assistance aux vieillards, le candidat ne produisant aucune décision de la commission centrale³ ; des décisions du ministre des pensions non attaquées devant les tribunaux des pensions⁴.

4° Pour être susceptible d'un pourvoi en cassation une décision doit avoir été rendue en dernier ressort et ne donner lieu à aucune légale voie de réformation. Mais il ne faut pas confondre la voie de réformation et la voie de rétractation, celle-ci ayant pour but l'amendement

1. Le pourvoi pour excès de pouvoir se distingue lui-même du pourvoi dans l'intérêt de la loi prévu par l'art. 88 de la même loi. Ce dernier est formé par le procureur général de la Cour de cassation, de sa propre initiative, et seulement contre les décisions en dernier ressort.

2. C. E. 6 mars 1925, *Bled*, Rec. p. 246.

3. C.E. 2 mars 1923.

4. C.E. 4 juillet 1923, *Maurel*, Rec. n° 76.821 ; 4 août 1928, *Urvey* Rec. p. 1060.

d'une décision par la juridiction qui en est l'auteur, celle-là étant dirigée vers le supérieur hiérarchique en vue d'une modification de la décision rendue par la juridiction subordonnée. Le pourvoi en cassation peut donc être exercé contre les décisions par défaut rendues en dernier ressort, si le délai d'opposition est expiré. Mais alors qu'en procédure civile, l'opposition constitue une voie de recours de droit commun, toujours ouverte à moins qu'un texte exprès ne la supprime, on admet en droit administratif, que cette voie de rétractation n'est ouverte que si la loi la prévoit formellement. La règle précitée ne présente donc d'intérêt que pour les décisions des juridictions des pensions, à l'égard desquelles un texte a autorisé explicitement cette voie de recours.

De même, le pourvoi en révision étant également une voie de rétractation, ne fait pas obstacle au recours en cassation. Il convient, néanmoins, de préciser dans quelle mesure ces deux voies de recours peuvent se cumuler. A cet effet on distingue la révision pour erreur qui est déclarative de droits, c'est-à-dire dont les effets rétroagissent au jour de la décision¹, et la révision demandée pour faits nouveaux. Celle-ci étant attributive de droits, substitue seulement une situation juridique nouvelle à la situation créée par la décision révisée, dont les effets subsistent pour le passé.

La révision des arrêts définitifs de la Cour des Comptes et celle des décisions des tribunaux et des cours régionales des pensions pour fraude ou erreur, appartiennent à la première catégorie². Ces jugements et arrêts peuvent

1. Sauf dans le cas de la révision prévue par l'art. 67 de la loi du 31 mars 1919. Le pensionné s'il est de bonne foi n'est pas tenu au remboursement du trop perçu.

2. Art. 67, loi du 31 mars 1919.

faire l'objet, à la fois d'un recours en cassation et d'un pourvoi en révision. C'est ainsi qu'un recours en révision contre un arrêt de la Cour des Comptes ne fait pas obstacle au recours en Cassation devant le Conseil d'Etat contre le même arrêt, car le recours en révision n'enlève pas à l'arrêt définitif de la Cour son caractère « exécutoire »³. Mais, si l'arrêt attaqué devant le Conseil d'Etat, venait à être révisé avant que le recours en cassation ne fût jugé, ce recours perdrait sa raison d'être, et il y aurait non lieu à statuer pour le juge de cassation.

Quant aux arrêts refusant de prononcer la révision, Laferrière n'admettait pas pour eux la possibilité d'un tel cumul. Il craignait, le recours en révision n'étant soumis à aucun délai, que les parties après avoir laissé passer le délai du recours en cassation ne puissent le faire revivre en formant d'abord un recours en révision, et en se réservant ensuite d'attaquer l'arrêt qui en prononcerait le rejet. A cette raison on peut objecter que les deux recours n'ont ni le même objet, ni la même utilité. La fraude de nature à provoquer une révision, peut être découverte un certain temps après l'expiration du délai imparti pour le recours en cassation. Il est donc légitime que le juge de cassation soit en mesure d'être saisi de l'arrêt par lequel une cour des pensions refuse d'admettre une demande en révision basée sur un tel motif. De plus, au sens de la jurisprudence actuelle lorsqu'une autorité administrative consent, sur la demande d'un particulier présentée après l'expiration du délai de recours pour excès de pouvoir, à rouvrir l'instruction d'une affaire et à prendre une nouvelle

3. Laferrière, *op. cit.* t. 2, p. 585.

décision, celle-ci n'est pas purement confirmative de la première, et si elle ne donne pas satisfaction à l'intéressé, elle peut être déférée au Conseil d'Etat dans les deux mois de sa notification ou de sa publication¹. L'arrêt refusant de prononcer une révision peut donc être considéré comme une décision nouvelle faisant grief au justiciable, et comme telle, déférable au juge de cassation.

A la seconde catégorie de révision appartiennent celles qui sont motivées par une aggravation des infirmités donnant droit à la pension², ou par un changement dans le caractère des entreprises classées dans la catégorie des établissements de luxe³. Comme on l'a déjà fait valoir⁴, les deux recours en cassation et en révision, n'ont plus, alors aucun rapport. Si donc la révision était prononcée avant que le Conseil d'Etat n'eût statué sur le recours en cassation il n'en demeurerait pas moins dans l'obligation de prendre une décision. La décision nouvelle prise à la suite du recours en révision est attributive de droit ; comme telle, elle n'a d'effets que pour l'avenir. Il appartient donc au Conseil d'Etat d'apprécier en égard aux anciennes circonstances la situation juridique créée par la décision antérieure.

1. C.E. 22 févr. 1918, *commune de Sernhac*, Rec. p. 190 ; 7 nov. 1919. C^o des *Messageries Maritimes*, Rec p. 805 ; *Alibert*, *op. cit.*, p. 151.

2. Art. 68 loi du 31 mars 1919.

3. Art. 64, loi du 25 juin 1920 ; art. 6 décret codif. de l'impôt sur le chiffre d'affaires du 28 décembre 1926.

4. De Font-Réaulx, *op. cit.* p. 136.

SECTION II

QUALITE REQUISE POUR SE POURVOIR EN CASSATION

36. La recevabilité du recours en Cassation est subordonnée à la qualité du requérant. Il faut pour avoir qualité avoir été partie ou représenté à la décision attaquée, être capable d'ester en justice et enfin, justifier d'un intérêt à la cassation demandée.

1° — Il faut avoir été partie ou représenté. Par là, le recours en cassation se distingue du recours pour excès de pouvoir ouvert à quiconque justifie d'un intérêt direct ou indirect, pourvu qu'il soit personnel. Cette différence provient d'abord des natures dissemblables des deux voies de recours. Le recours pour excès de pouvoir n'a pas complètement perdu le caractère gracieux. Il est donc logique que le demandeur ne soit pas tenu d'invoquer la violation d'un droit subjectif. Ce dont il se prévaut, c'est de la violation du droit objectif. Au contraire, le pourvoi en cassation est de nature contentieuse. Or, la violation des droits subjectifs constitue l'essence même des recours contentieux. Cette distinction s'explique également, si l'on envisage les effets différents de l'acte juridictionnel et de l'acte d'administration. Le premier

est revêtu de l'autorité de la chose jugée. Mais il n'a force de vérité légale qu'à l'égard des parties en cause. Vis-à-vis des tiers il n'est donc pas de nature à faire grief. On conçoit, dans ces conditions, que ceux-ci ne soient pas admis à en requérir l'annulation. L'acte administratif au contraire, s'il ne possède pas cette présomption irréfragable de vérité que confère l'autorité de la chose jugée, n'en est pas moins exécutoire par provision, c'est-à-dire qu'il peut faire l'objet d'une exécution préalable, nonobstant tout recours contentieux. Cette exécution provisionnelle est susceptible de froisser certains intérêts auxquels il est normal de donner un moyen de défense.

Il est facile de dénombrer les parties devant les juridictions administratives statuant en dernier ressort. Devant la Cour des Comptes, ce sont d'une part les comptables, d'autre part, les collectivités publiques intéressées. Devant les conseils de révision, les juridictions universitaires, les cours régionales des pensions la commission supérieure des bénéfices de guerre, on trouve également l'Etat d'une part, et les appelés, les pensionnés, les contribuables, les maîtres et les étudiants incriminés d'autre part. Devant les commissions de reconstitution foncière, sont parties en cause les particuliers et collectivités propriétaires des domaines sujets à remembrement. Devant la commission Centrale d'assistance de la loi de 1095, la liste des parties est plus étendue car d'après la jurisprudence tout intéressé est admis à contester les inscriptions ou les radiations opérées sur la liste d'assistance¹. Mais un

1. C.E. 20 juin 1911, *Directeur de l'Assistance Publique de la Seine* Rec. p. 757.

intéressé n'est recevable à exercer un recours en cassation que s'il a présenté des conclusions devant la commission centrale¹. De même, un intéressé ayant agi en une certaine qualité devant la commission centrale, ne peut déférer, à un autre titre, la décision de la dite commission au juge de cassation². Ces deux dernières réserves ont, d'ailleurs, une portée générale, et s'appliquent aussi bien à tout recours en cassation. Enfin, les membres des juridictions, ne pouvant être considérés comme parties à l'instance, ne sont pas recevables à déférer au Conseil d'Etat les décisions de la juridiction à laquelle ils appartiennent³.

2° — Pour avoir qualité à l'effet de former un recours en cassation, il faut, en outre, être capable d'ester en justice.

En ce qui concerne les individus, ont qualité pour former un pourvoi en cassation, les parties, leurs représentants légaux⁴, leurs ayants cause, ainsi que leurs mandataires munis d'une procuration *ad litem*. Il faut aussi noter que le mandataire qui a représenté son mandat devant les juges du fond, n'est pas recevable à se pourvoir en cassation en son nom personnel,

1. En particulier, si un maire est intéressé en tant que contribuable à ce que les inscriptions soient faites dans les conditions légales, dès lors qu'il n'a pas contesté lesdites inscriptions devant la commission centrale, il est sans qualité à défaut d'une délibération du Conseil Municipal l'y autorisant, à se pourvoir au nom de la commune à poursuivre en son nom devant le Conseil d'Etat, l'annulation de la décision rendue par la commission centrale sur la réclamation de la commune (C.E. 14 mai 1924, Ville de Blois).

2. Par exemple, le maire qui agit au nom de la commune devant la commission centrale ne peut se pourvoir, ensuite en son nom personnel devant le Conseil d'Etat (C.E., 11 avr. 1924, *Robert*, Rec. p. 380.)

3. C.E. 4 mai 1917, *Manguin*, Rec. p. 349.

4. C.E. 13 mai 1892, *Morellet*, Rec. p. 433 ; 30 juin 1893, *Adam*, Rec. p. 532 ; 27 avr. 1894 *Levaillant*, Rec. p. 285.

contre leur décision¹. L'autorisation de plaider devant le juge du fait, n'implique pas non plus habilitation à former un pourvoi en cassation, au nom du mandant².

A l'égard des collectivités publiques les règles sont les suivantes. L'Etat ne peut être représenté devant le Conseil d'Etat que par les ministres, chacun intervenant pour les affaires contentieuses intéressant son département. Les pourvois sont respectivement exercés par le ministre des pensions contre les décisions des juridictions des pensions, le ministre des finances contre celles de la commission supérieure des bénéfices de guerre et de la commission supérieure des établissements de luxe, le ministre de l'instruction publique, le ministre des finances et tout ministre intéressé contre les arrêts de la Cour des Comptes³. C'est donc en principe au ministre à se pourvoir en cassation. Mais il faut ajouter que cette faculté existe aussi au profit de tout fonctionnaire ayant régulièrement reçu en vertu d'une loi ou d'un décret, la délégation ministérielle pour les affaires contentieuses.

C'est ainsi que le Secrétaire Général du ministère de la guerre a qualité pour former un recours contre une décision de conseil de révision⁴.

Quant aux collectivités locales et aux établissements publics, ils sont représentés, devant le juge de cassation

1. Rejet d'un pourvoi contre une décision du Conseil de révision, formé par le mandataire de l'appelé en son nom personnel, C.E. 25 mai 1900, *Borrel*, Rec. p. 356.

2. C.E. 1^{er} avr. 1924, *Robert*, Rec. p. 380.

3. Et non pas au Chef de l'Etat comme le mentionne l'article 17 de la loi du 16 septembre 1807.

4. C.E. 4 juin 1897, *Loiseau*, Rec. p. 451.

par leur organe exécutif régulièrement autorisés par une délibération de l'assemblée délibérante. La question qui a fait l'objet de discussion pour les recours contre les arrêts de la Cour des Comptes, est aujourd'hui définitivement résolue. Les représentants légaux des collectivités et établissements publics, dont la comptabilité est soumise au contrôle de la Cour des Comptes, les contribuables agissant dans l'intérêt de la commune avec l'autorisation du conseil de préfecture, et en général toute partie intéressée, ont le droit de se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre les arrêts de la Cour¹. Cependant, le ministre de l'intérieur, en vertu des pouvoirs de tutelle qu'il possède sur les établissements publics dépendant de son département, peut se pourvoir en Cassation contre les arrêts par lesquels la Cour des Comptes juge la comptabilité de ces établissements, soit spontanément et en l'absence de pourvoi de leur part², soit concurremment avec leurs représentants légaux³.

3° — La troisième condition nécessaire pour donner qualité à l'effet de se pourvoir en cassation est de justifier d'un intérêt. Il faut donc que le requérant espère par l'exercice du recours en cassation, arriver à une situation meilleure que celle qui lui a été faite par la décision attaquée. En conséquence, ont été déclarées irrecevables : un recours contre une décision par laquelle une juridiction faisant droit aux conclusions du re-

1. C. E. 8 avr. 1842 *Duverbier*, Rec. p. 161 ; 5 mai 1882, Min. de l'Int. Rec. p. 419 ; 20 juill. 1883, *Monnier*, Rec. p. 673.

2. C. E. 1^{er} mars 1901, *Chauveau*, S. 1903-3-106.

3. C. E. 5 mai 1882, *Minist. intér.*, Rec. 419.

quérant a prononcé l'annulation de la décision attaquée¹; un recours contestant la régularité d'un arrêt de cour des pensions, ayant annulé pour vice de forme le jugement qui lui était déféré par le ministre des pensions, en tant que cet arrêt avait annulé pour vice de forme ledit jugement²; un recours contre la décision de la commission supérieure des bénéfices de guerre, pour absence de motifs sur des conclusions tendant à une déduction qui avait été opérée, en fait, par la commission du premier degré³; un recours ne pouvant avoir pour effet, en diminuant le bénéfice normal, que d'augmenter le bénéfice supplémentaire servant de base à l'impôt sur les bénéfices de guerre⁴. Cependant il n'est pas nécessaire que l'intérêt soit actuel; un intérêt éventuel suffit pour qu'un pourvoi en cassation soit recevable. Il en résulte, que lorsqu'une juridiction administrative s'est indûment saisie d'une question préjudicielle, l'intéressé peut se pourvoir devant le Conseil d'Etat avant le jugement de cette question par le tribunal compétent⁵.

Exceptionnellement, la seule lésion d'un intérêt suffit pour permettre la mise en jeu du pourvoi en cassation contre les décisions des commissions d'assistance, sans que les requérants aient à justifier également de la violation d'un droit. Encore faut-il pouvoir invoquer un véritable intérêt pour attaquer cette catégorie de décisions. En particulier, le maire d'une commune

1. C. E. 4 août 1928, *Gros*, Rec. p. 1062.

2. C.E. 23 juin 1928, *Jaines*, Rec. p. 797.

3. C. E. 25 févr. 1925, *Favretto*, Rec. p. 184.

4. C. E. 15 déc. 1922, *Etablissements Bickert et fils*, Rec. p. 941.

5. C.E. 23 mai 1919, *Combettes*, Rec. p. 451.

où réside actuellement l'assisté, mais où il n'a pas son domicile de secours, est sans intérêt pour demander au Conseil d'Etat l'annulation de la décision de la commission cantonale portant admission à assistance¹.

Les décisions de justice ont l'autorité de la chose jugée ; il n'appartient pas au pouvoir exécutif de les annuler. Une telle annulation étant illégale, les justiciables sont recevables à déférer au juge de cassation, seule autorité compétente pour annuler des décisions juridictionnelles rendues en dernier ressort, celles qu'ils prétendent rendues en violation de la règle de droit². Par ailleurs, la promesse faite par l'autorité administrative, qu'une décision de justice ne sera pas exécutée, constitue une mesure gracieuse, n'enlevant pas à la partie intéressée la faculté de faire valoir ses droits devant la juridiction contentieuse³.

Enfin on sait que l'acquiescement à un jugement emporte reconciation à user des voies de recours utilisables contre ce jugement. Mais en ce qui concerne spécialement le recours en cassation, l'acquiescement ne pourra être simplement tacite, c'est-à-dire résulter d'un acte faisant présumer l'intention d'acquiescer. En effet les décisions rendues en dernier ressort sont exécutoires par elles-mêmes ; l'exécution ne peut, dans ce cas, faire supposer que la partie perdante en-

1. Assistance aux femmes en couches ; C.E. 9 janv. 1924, *Maire de Belbezer*.

2. Voir spécialement pour les décisions des Conseils de révision C.E. 18 janv. 1918, *Brocard*, Rec. p. 43.

3. Idem, C.E. 16 nov. 1894, *Viallet*, Rec. p. 592 ; 6 avril 1900, *Fretty*, Rec. p. 267.

tend renoncer au recours en cassation¹. Celle-ci pour être irrecevable à exercer cette voie de recours doit avoir formulé un acquiescement exprès.

L'intérêt privé donne qualité pour se pourvoir en cassation, l'intérêt social suffit, à lui seul, pour autoriser le ministre, alors même qu'il serait resté étranger au litige devant les juges du fond, à former un recours dans l'intérêt de la loi, contre toute décision de justice émanant d'une juridiction de l'ordre administratif. Le recours dans l'intérêt de la loi est une création ancienne de la jurisprudence du Conseil d'Etat. Il fonctionnait déjà avec ses caractères essentiels sous la Restauration². La loi du 3 mars 1849, étendit même cette institution aux décisions rendues par la section du contentieux du Conseil d'Etat, contre lesquelles le ministre de la justice était admis à se pourvoir, dans l'intérêt de la loi, devant l'assemblée générale du Conseil d'Etat. Ni le décret du 25 janvier 1852 qui a prononcé l'abrogation de la loi précitée, ni la loi du 24 mai 1872, ne mentionnent le pourvoi dans l'intérêt de la loi. L'institution continue pas moins à fonctionner sur les bases de l'ancienne jurisprudence.

Le pourvoi de la loi administratif a la même raison d'être que les pourvois, dans l'intérêt de la loi de l'article 88 de la loi du 27 ventôse an VIII, et pour excès de pouvoir prévu par l'article 80 de la même loi. Il s'agit dans l'ordre administratif, comme dans l'ordre judiciaire, de faire cesser l'insécurité et le trouble social qui résultent parfois de la violation de la loi par une

1. C. E. 6 juillet 1928, *Min. pens. Rec.* p. 869.

2. C.E. 19 mars 1823, *Min. intérieur*, S. chr.; 3 sept. 1836, *Min. Int.* S. 1837-2-63; 26 mai 1837, *Rabourtin*, S. 1837, 2-459.

juridiction. Ce mécanisme caractérise nettement le rôle de régulateur de la jurisprudence dévolue aux deux Conseils suprêmes, et prouve, en même temps, que les pourvois en cassation judiciaire et administratif ne sont pas des voies de recours exclusivement inspirées par l'unique consécration de l'intérêt des parties.

Seuls les ministres, chacun pour les affaires concernant leur département, peuvent se pourvoir devant le Conseil d'Etat dans l'intérêt de la loi. Le ministre intervient dans l'intérêt supérieur de la société, il n'a donc pas à justifier d'un intérêt déterminé¹; il n'a pas besoin non plus, d'avoir été partie en cause². Toute décision juridictionnelle peut donc donner lieu à un pourvoi dans l'intérêt de la loi. Comme on l'a signalé, il n'est pas nécessaire que la décision attaquée ait été rendue en dernier ressort. Les arrêts des conseils de préfecture, ceux des conseils du contentieux administratif des colonies sont donc susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat, dans l'intérêt de la loi. Mais il résulte du caractère même de l'institution que le pourvoi dans l'intérêt de la loi n'est recevable qu'en l'absence de pourvoi des parties en cause³. A plus forte raison, il n'y a pas lieu à statuer sur un tel recours lorsque la décision attaquée a été annulée pour excès de pouvoir à la requête de la partie intéressée⁴.

1. C. E. 10 mai 1907, *Min. fin.* Rec. p. 423.

2. C.E. 10 juillet 1908, *Min. Agriculture.* Rec. p. 749.

3. C.E. 14 août 1867, *de Beauvan*, Rec. p. 774; 28 avril 1872, *Coullanges*, S. 74-2-62; 13 déc. 1878, *Min. des Trav. pub.*, Rec. p. 1030; 3 août 1900, *Rugeade*, S. 03-3-12; 18 déc. 1908, *Min. guerre*, S. 11-3-42; 30 avril 1915, *Elect. de Yananon*, S. 21-2-40.

4. C.E. 5 août 1887, *Lhermet*, Rec. p. 620.

SECTION III

FORMES ET DELAI DU POURVOI

§ 1 — *Les Formes.*

37. Ces formalités sont, en principe, les mêmes que celles du recours pour excès de pouvoir. Le pourvoi en cassation doit être formé, sauf en ce qui concerne les décisions des juridictions des pensions, par requête adressée au secrétariat du Conseil d'Etat. Il est dispensé du ministère d'avocat¹. Mais si le requérant désire se faire représenter devant le Conseil d'Etat, il doit obligatoirement recourir au ministère d'un avocat au Conseil d'Etat, et n'a pas le droit de se faire défendre par une tierce personne².

Rédigée sur timbre, la requête est enregistrée en débet. On doit, en outre, y joindre à peine de nullité, une expédition de la décision attaquée. Voici pour les formalités extrinsèques du pourvoi. En ce qui concerne le contenu des requêtes, celles-ci doivent d'abord être motivées. La nature des moyens invoqués à l'appui du pourvoi sera étudiée au chapitre suivant. Pour

1. Voir notamment pour les arrêts de la Cour des comptes, C.E. 20 juillet 1883, *Monnier*, Rec. p. 672.

2. C.E. 17 mars 1926, *Carregat*, Rec. p. 292.

l'instant, il suffit d'indiquer qu'une requête non motivée ou présentant des moyens non soumis au juge du fond, serait déclarée irrecevable¹. Les moyens figurant dans la requête peuvent, d'ailleurs être développés dans un mémoire ampliatif ultérieur.

Les conclusions de la requête ne peuvent avoir pour objet que l'annulation de la décision attaquée. La demande ne doit porter sur aucune question de fait visant le fond du droit. C'est là une des conséquences de l'absence d'effet dévolutif du recours en cassation. La compétence du Conseil d'Etat comme juge de Cassation est circonscrite dans certaines limites, il ne constitue pas un troisième degré de juridiction ; c'est la décision de justice et non le procès tout entier qui lui est déférée. En d'autres termes, le Conseil d'Etat apparaît, dans l'exercice de son contrôle juridictionnel sur les décisions juridictionnelles en dernier ressort, comme un juge à compétence liée. Toutes demandes tendant à obtenir une réformation du jugement entrepris, à faire ordonner une expertise ou fixer directement ses bases d'imposition, seraient donc irrecevables². Pour la même raison, et contrairement à la jurisprudence du recours pour excès de pouvoir, les requérants ne sont pas admis à joindre des conclusions de plein contentieux à leurs conclusions à fin d'annulation, même lorsqu'ils ont eu recours au ministère d'avocat³. En

1. Jurisprudence constante - C.E. 7 janv. 1926, *Buzenac*, Rec. p. 16 ; 15 juillet 1925, *Houplain*, Rec. p. 679.

2. C.E. 15 déc. 1926, *Quilici*, Rec. p. 1019 ; 11 juin 1926, *Gellé*, Rec. p. 589.

3. Le Conseil d'Etat a notamment rejeté des demandes d'indemnités jointes à des recours contre les décisions d'un conseil de révision, et d'une cour des pensions, C.E. 6 juill. 1906, *Salzes*, Rec. p. 597 ; 10 juin 1925, *Blanchet*, R c: p. 556.

effet, tandis que pour les recours contre les actes administratifs il est loisible au Conseil d'Etat de joindre les deux catégories de conclusions pour statuer sur l'ensemble comme juge de plein contentieux¹, il lui est impossible de procéder de la sorte, lorsqu'il statue sur des décisions de justice en dernier ressort, puisqu'à leur égard il ne doit jamais connaître que des questions de droit.

L'article 43 de la loi du 31 mars 1919 a modifié les formes ordinaires du recours en cassation à l'égard des décisions rendues par les juridictions des pensions. Le recours est formé par une déclaration de pourvoi faite au greffe du tribunal ou de la cour qui a rendu la décision attaquée. Les déclarations de pourvoi sont dispensées des formalités du timbre et de l'enregistrement. Mais, comme les autres requêtes en cassation, elles doivent être motivées². Cependant la jurisprudence admet qu'un mémoire ampliatif présenté, sans condition de délai³, à l'appui de la déclaration de pourvoi non motivée ou insuffisamment motivée, rend le pourvoi recevable⁴. Enfin, les déclarations de pourvoi et les mémoires ampliatifs doivent être signés des parties ou de leurs mandataires dûment habilités⁵.

1. C.E. 3 arrêts du 31 mars 1911, *Blanc, Argain et Bezic*, S. 1912, 3, 129.

2. C.E. 20 févr. 1924, *Miquel*; 13 févr. 1924, *Min. pens.*; 5 août 1925, *Min. des pens.* Rec. p. 806; 7 janv. 1925, *Ve Buzenac*, Rec. p. 16; 15 janv. 1926, *Lacoste*, Rec. p. 45.

3. C.E. 3 juin 1927, *Pansart*, Rec. p. 647.

4. C.E. 11 mai 1927, *Vve Martelat*, Rec. p. 58.

5. Mais le ministère d'avocat seul est admis; un requérant n'a pas le droit de se faire défendre devant le Conseil d'Etat par une tierce personne: C.E. 17 mars 1926 précité. Par ailleurs un avocat à la Cour d'Appel doit pour signer valablement un pourvoi être munie d'un mandat *ad litem* C.E. 23 févr. 1927, *Buchol*, Rec. p. 240. Voir également C.E. 1^{er} août 1928 *Lambert*, Rec. p. 997.

§. II — *Le délai.*

38. Le délai du pourvoi en cassation est le délai de droit commun des recours devant le Conseil d'Etat, fixé à deux mois par la loi du 13 avril 1900. Il en est de même pour les arrêts de la Cour des Comptes, à l'égard desquels l'article 17 de la loi du 16 septembre 1807 avait prévu un délai de trois mois. Ce délai était alors le délai de droit commun. Dans ces conditions on ne peut déroger pour les arrêts de la Cour à la règle générale formulée par la loi du 13 avril 1900. On a également soulevé la question de savoir si le délai de deux mois était applicable aux recours contre les décisions de la commission supérieure des bénéfices de guerre. Le Conseil d'Etat s'est prononcé dans le sens de l'affirmative, en se basant sur le caractère spécial de la loi du 1^{er} juillet 1916 qui avait notamment pour but de procurer rapidement des ressources au Trésor ; il a décidé en conséquence, que la suspension des délais de recours pendant les hostilités prononcée par le décret du 10 août 1914, n'était pas applicable en matière de bénéfices de guerre¹. En règle générale, les décisions des juridictions subordonnées au Conseil d'Etat juge de cassation, doivent être notifiées, par simple lettre recommandée. Toutefois, les décisions des juridictions des pensions sont signifiées par exploit d'huissier.

1. C.E. 19 niv. 1920, Rec. p. 974 ; 3 déc. 1920 *Liethouldt*, Rec. p. 1023 ; 30 avril 1920, *Dubouch*, p. 407. Dans le même sens en ce qui concerne le recours devant la commission supérieure : C.E. 22 juin 1922 *Ve Caille*. Par ailleurs le recours doit être déposé au Conseil d'Etat dans le délai de deux mois: irrecevabilité d'un recours parvenu en Conseil d'Etat après l'expiration de ce délai, alors qu'il aurait été déposé à la Direction départementale des contributions directes avant l'expiration dudit délai ; C.E. 1^{er} avril 1925, Rec. p. 363.

Quant aux décisions des commissions de reconstitution foncière, elles font l'objet d'un affichage dans la commune du lieu des immeubles. C'est cet affichage qui fait courir le délai du recours à l'égard de tous les propriétaires en cause¹.

Enfin, les décisions des conseils de révision n'ont pas à être notifiées aux intéressés. Les conscrits devant être présents ou représentés, ils sont ainsi réputés connaître la décision qui les concerne². En conséquence le délai de recours commence à courir du jour de la décision prise en séance publique³, à condition toutefois, que l'intéressé ait été convoqué à la séance du conseil de révision⁴.

38 bis. Certaines décisions ne peuvent être immédiatement déferées au Conseil d'Etat, il en est ainsi des décisions des tribunaux de pensions, des décisions provisoires et préparatoires, et de celles qui sont attaquées par le ministre dans l'intérêt de la loi. Comme il a déjà été question de la seconde catégorie de décisions⁵, il ne convient de s'attacher qu'aux deux autres.

On sait qu'aux termes de l'article 43 de la loi du 31 mars 1919, les intéressés ont à leur disposition deux voies de recours contre les décisions des tribunaux des pensions : l'appel devant une cour régionale, et le pourvoi direct en cassation devant le Conseil d'Etat. Or, le délai d'appel est de deux mois comme celui du pourvoi en cassation. Il résultait de cette disposition, un double

1. Décret 10 sept. 1920, art. 51.

2. C.E. 15 déc. 1899, *Sekfali*, Rec. p. 732.

3. C.E. 1^{er} juin 1900, *Wembrenner*, Rec. p. 377.

4. C.E. 20 févr. 1903, *Borrel*, Rec. p. 144.

5. Cf. *supra* pages 93 et 94.

cumul des voies de recours et des délais. Afin de rétablir, dans la mesure du possible, l'ordre juridique ainsi compromis par le législateur, le décret du 2 septembre 1919 a décidé, dans son article 42, que pour être recevable, le recours directement porté devant le Conseil d'Etat, devait être présenté dans les deux mois suivant l'expiration du délai prévu pour se pourvoir devant la cour régionale¹. Enfin, s'il s'agit d'une décision de cour régionale rendue par défaut, le recours en cassation ne serait recevable qu'après l'expiration du délai de 15 jours qui est prévu par l'article 41 de la loi du 31 mars 1919 pour faire opposition à cette décision.

En ce qui concerne le pourvoi dans l'intérêt de la loi, on a vu que sa recevabilité était subordonnée à l'absence de pourvoi émanant des parties en cause. En conséquence, les ministres ne peuvent former de tels pourvois, qu'après l'expiration des délais pendant lesquels les parties intéressées sont admises à se pourvoir ; délai du recours en cassation s'il s'agit d'attaquer une décision en dernier ressort², et délai d'appel si la décision entreprise est rendue en premier ressort². La règle est tellement absolue que le Conseil d'Etat déclare recevables comme recours dans l'intérêt de la loi, même s'ils ne sont pas ainsi qualifiés, les recours formés après l'expiration du délai de recours devant le Conseil d'Etat⁴.

1. C.E. 20 janvier 1926, *Gras*, Rec. p. 62 ; 21 nov. 1928 *Rigaudis*, Rec. p. 1206 ; 1^{er} déc. 1928, *Nigné*, Rec. p. 1249 ; 26 déc. 1928, *Gaillard*, Rec. p. 1356.

2. Voir au sujet d'un arrêt de la Cour des comptes : C.E. 8 avril 1842, *Duvergier et consorts*.

3. C.E. 13 déc. 1878, *Min. des travaux publics*, Rec. p. 1030.

4. C.E. 1^{er} mars et 28 juin 1895, *Min. guerre*, Rec. p. 197 et 525.

TROISIÈME PARTIE

Les Pouvoirs du Conseil d'Etat comme juge de Cassation

TITRE I. — RAPPEL DES PRINCIPES SUR LES POUVOIRS DU JUGE DE CASSATION.

TITRE II. — MODALITES D'EXERCICE DES POUVOIRS DU CONSEIL D'ETAT COMMIS JUGE DE CASSATION.

Section I. — Les moyens de cassation en général.

Section II. — Etude des divers moyens de cassation.

Section III. — Les effets du pourvoi et de l'arrêt de cassation.

TITRE PREMIER

RAPPEL DES PRINCIPES SUR LES POUVOIRS DU JUGE DE CASSATION

39. Le rôle essentiel du juge de cassation consiste à examiner si la solution fournie par les juges du fond à un débat contentieux est conforme à la loi, et dans la négative, à prononcer l'annulation de la décision en dernier ressort qui lui est déférée. Les développements consacrés à la notion d'acte juridictionnel, ainsi qu'aux décisions de justice susceptibles d'être déférées au Conseil d'Etat, ont déterminé le champ d'action des pouvoirs qui lui appartiennent en tant que juge de cassation. Mais la compétence du juge de cassation est circonscrite dans certaines limites. Celui-ci ne considère pas les droits et les obligations du point de vue subjectif ; il se livre à une recherche objective de la règle de droit pour en faire application à des situations juridiques particulières.

Cette mission oppose à la compétence du juge de cassation une double limite. La première, résulte de la répartition des pouvoirs entre celui-ci et le juge du

fond, et se traduit par la distinction, aujourd'hui bien décriée, mais toujours si commode du droit et du fait. La compétence du juge de cassation est limitée aux questions de droit. Cela veut dire qu'il ne connaît pas les faits de la cause, et les tient pour constants, tels que les premiers juges les ont constatés qualifiés et appréciés. C'est parce qu'il doit rester étranger aux faits de la cause qu'il ne peut être saisi que de moyens de droit, et connaître des moyens nouveaux non soumis aux juges du fond.

La mise en œuvre du mécanisme de la cassation est susceptible d'aboutir à l'annulation d'une décision de justice. Mais le juge de cassation ne possède qu'un pouvoir de contrôle sur la légalité des actes juridictionnels, et non celui de régler, par lui-même, des situations juridiques de droit ou de fait. Il ne lui appartient donc pas de substituer une autre décision à celle qui a été rendue par les premiers juges.

TITRE II

MODALITÉS D'EXERCICE DES POUVOIRS DU CONSEIL D'ÉTAT COMME JUGE DE CASSATION

SECTION PREMIÈRE

LES MOYENS DE CASSATION EN GÉNÉRAL

40. La première limitation des pouvoirs du juge de cassation se traduit par une énumération limitative des moyens susceptibles d'être soulevés à fin d'annulation. Ces cas d'annulation sont des moyens de droit, aucun moyen de fait ne pouvant être invoqué auprès du juge de cassation. Enfin, les moyens soulevés, en cassation, doivent avoir été soumis au préalable au juge du fond.

CHAPITRE PREMIER

Enumération des moyens de Cassation

41. L'étude qui a été faite des juridictions subordonnées au Conseil d'Etat, par la voie du recours en cassation,

permet d'établir le tableau synoptique suivant des moyens de cassation :

**Juridictions
permanentes**

Cour des comptes : violation des formes ou de la loi (art. 17 L. 17 septembre 1807).

Conseils de révision ; incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi (art. 27, L. 31 mars 1928).

Juridictions universitaires et juridictions de l'assistance publique : incompétence (L. 7, 14 octobre 1790) et excès de pouvoir (L. 24 mai 1872, art. 9.)

Comité permanent du conseil supérieur de l'enseignement technique : incompétence (L. 7, 14 octobre 1790) et excès de pouvoir (L. 24 mai 1872).

Commission supérieure des bénéfices de guerre : excès de pouvoir ou violation de la loi (art. 11, Loi du 1^{er} juillet 1916).

Commission supérieure de classement des établissements de luxe : excès de pouvoir ou violation de la loi (art. 64 L. 25 juin 1920.)

**Juridictions
temporaires**

Juridictions des pensions : excès ou détournement de pouvoir, vice de forme ou violation de la loi (art. 35, L. 31 mars 1919).

Juridictions administratives d'Alsace-Lorraine :

Juridictions**temporaires***(Suite)*

1^o Le Tribunal Administratif de Strasbourg: a) en matière de comptabilité, violation des formes ou de la loi (Décret 26 novembre 1919 art. 4.) b) en toutes autres matières: excès de pouvoir et violation de la loi (Décret 26 novembre 1919 art. 2.

2^o Les commissions de taxation en Alsace-Lorraine : incompétence (L. 7, 14 octobre 1790) et excès de pouvoir (L. 14 mai 1872).

Commissions départementales de reconstitution foncière : incompétence, excès de pouvoir et violation de la loi (Décret 10 septembre 1920, art. 51.)

42. Cette énumération des moyens de cassation, tels qu'ils figurent dans les textes, appelle plusieurs observations.

On remarque d'abord que la plupart des lois mentionnent l'excès de pouvoir comme moyen spécial de cassation. La raison en est que le législateur prend l'expression « excès de pouvoir » dans son sens judiciaire, et non dans le sens du droit administratif. La notion judiciaire de l'excès de pouvoir se ramène à l'idée d'empiètement, commis par un tribunal, sur les attributions

des pouvoirs législatif ou exécutif¹. L'excès de pouvoir est donc, ici, synonyme de l'usurpation de pouvoir, et constitue un grief particulier, distinct de l'incompétence, de la violation des formes et de la violation de la loi. Le Conseil d'Etat au contraire, attache à l'expression « excès de pouvoir » un sens générique. L'excès de pouvoir signifie, dans la conception de la jurisprudence administrative, tout ce qu'une autorité publique a fait soit sans en avoir le droit, soit dans des conditions irrégulières, ou n'a pas fait devant le faire. Dans ce sens large, l'excès de pouvoir désigne l'illégalité commise par une autorité ou une juridiction administrative, qui excède les limites de sa compétence, commet une violation de la loi ou un vice de forme, ou bien fait un usage détourné de ses pouvoirs.

On observe, d'autre part, que certains textes ne mentionnent pas la violation de la loi comme moyen d'ouverture à cassation. La question se pose donc de savoir si on doit considérer la violation de la loi comme un moyen exceptionnel de cassation, qui ne peut être présenté que lorsqu'une loi le prévoit expressément, ou au contraire, comme un cas d'ouverture de droit commun susceptible d'être invoqué même en l'absence de texte spécial. Jusqu'à une époque récente, la violation de la loi n'a été un cas d'ouverture du recours en cassation que dans les cas limités, où elle était prévue par des lois déterminées. On s'explique, d'ailleurs, les hésita-

1. Waline, *L'excès de pouvoir du juge*.

M. Garsonnet, dans son *Précis de procédure civile*, n° 386, donne les exemples suivants d'excès de pouvoir : faire un arrêt de règlement, créer des nullités non écrites dans la loi, interpréter la validité d'un acte administratif, critiquer les actes du pouvoir exécutif, censurer le ministère public, adresser des injonctions à l'autorité administrative....

tations d'une jurisprudence qui se fixait sur des principes généraux, et en dehors de toute règle écrite. Mais actuellement, le Conseil d'Etat considère à l'inverse de Laferrière, que les lois spéciales qui ont prévu formellement la violation de la loi, n'ont fait que consacrer des applications du droit commun et n'ont pas posé de règles exceptionnelles. Il admet, en conséquence, que la violation de la loi constitue, même en l'absence de texte, une cause d'ouverture à cassation¹.

Exception faite de la loi du 31 mars 1919, on ne trouve aucun texte mentionnant le détournement de pouvoir comme cause d'ouverture au recours en Cassation. Au demeurant, l'acte 42 du règlement d'administration publique du 2 septembre 1919 n'a pas reproduit le détournement de pouvoir, dans l'énumération qu'il a donné des moyens d'annulation des décisions rendues par les juridictions des pensions. Doit-on inférer du silence des textes qu'un pourvoi basé sur un moyen tiré d'un détournement de pouvoir serait irrecevable ? A notre avis, le détournement de pouvoir constitue, au même titre que l'incompétence, la violation des formes ou de la loi, un moyen d'annulation de droit commun. S'il n'existe pas d'arrêt annulant de décision juridictionnelle pour détournement de pouvoir, c'est tout simplement parce que les juridictions administra-

1. Voir en ce qui concerne le Conseil supérieur de l'instruction publique, C.E. 20 juin 1913, *Théry*, S. 1920 - 3 - 13, et les conclusions de M. le Commissaire du Gouvernement Corneille ; la commission centrale d'assistance publique, 28 janv. 1916, *Morin*, Rec. p. 41 ; C.E. 25 juin 1920, *Préfet de la Savoie*, Rec. p. 631 ; C.E. 17 déc. 1920, *Préfet de la Savoie*, Rec. p. 1107 ; 11 mars 1921, *Préfet de la Savoie*, Rec. p. 277 ; 22 juill. 1921, *Préfet de la Savoie*, Rec. p. 734 ; le Conseil départemental de l'enseignement primaire, C.E. 27 mars 1927, *Meslin*, Rec. p. 399 (violation de la chose jugée).

tives n'en ont pas commis. Mais cela ne veut pas dire que le Conseil d'Etat « n'a jamais admis comme cas d'ouverture à cassation le détournement de pouvoir, qui constitue une des ouvertures les plus fréquentes au recours pour excès de pouvoir¹. Bien qu'en fait, aucun cas de détournement de pouvoir ne se soit encore jamais présenté, cette irrégularité n'en demeure pas moins possible. Comme on a pu l'observer, beaucoup de juridictions administratives sont des juridictions embryonnaires ; d'autre part, il existe aussi, notamment dans le domaine de l'enseignement public, des assemblées administratives faisant, dans certains cas, office de juridictions. Dans toutes ces hypothèses, l'administration se distingue mal de la juridiction, et, les membres d'une même assemblée ne changeant pas de mentalité en même temps que d'attributions, l'éventualité d'un détournement de pouvoir, reste la même soit qu'ils rendent la justice, soit qu'ils délibèrent sur des affaires administratives non contentieuses². Les attaches qui existent entre certaines juridictions administratives et l'administration active, justifient, à notre sens, cet aspect un peu subjectif d'un contrôle exercé par le juge de

1. De Font-Réaulx, *op. cit.* p. 159.

2. Un Conseil départemental de l'enseignement primaire, statue comme autorité administrative lorsqu'il délibère sur l'établissement des écoles primaires publiques. Dans l'exercice de cette attribution, il peut lui arriver de prendre une délibération entachée de détournement de pouvoir. Il crée, par exemple, des écoles mixtes, non pas dans un but d'économies, mais pour satisfaire à un système pédagogique (C.E 20 janv. 1928). Il est également permis d'envisager l'éventualité d'un détournement de pouvoir dans l'exercice de ses attributions contentieuses. Tel serait le cas d'un conseil départemental saisi d'une opposition à l'ouverture d'une école privée, et qui se refuserait à autoriser l'ouverture de cette école, pour des motifs autres que ceux qui sont prévus par la loi.

cassation administratif sur les intentions des juges qui lui sont subordonnés. De la sorte, l'assimilation du recours pour excès de pouvoir et du pourvoi en cassation est entière en ce qui concerne l'énumération des moyens d'annulation. Qu'il s'agisse de l'une ou l'autre voie de recours, l'incompétence, le vice de forme, le détournement de pouvoir et la violation de la loi, peuvent être invoqués dans les requêtes en annulation.

CHAPITRE II

Recevabilité des moyens de Cassation

43. A l'énumération limitative des moyens d'annulation, il convient d'ajouter comme autre procédé de limitation des pouvoirs conférés au juge de cassation l'irrecevabilité, de moyens soulevant des points de fait, ou de moyens qui, bien que soulevant seulement des questions de droit, n'ont pas été présentés aux premiers juges.

Le juge ne connaît pas des faits de la cause. Entre autres conséquences, les moyens d'annulation qui sont invoqués devant lui, ne doivent pas avoir pour effet de l'obliger à se prononcer sur le bien ou le mal jugé de la décision qui lui est déférée. Il s'ensuit que des moyens mélangés de droit et de fait sont irrecevables.

La règle de l'irrecevabilité des moyens de fait est également applicable au pourvoi formé par le ministre dans l'intérêt de la loi. Celui-ci ne peut invoquer à l'appui de ce pourvoi que des moyens de droit : incom-

pétence¹, vice de forme², violation de la loi³, ou éventuellement, détournement de pouvoir. Les moyens de fait sont irrecevables, non seulement lorsque la décision attaquée a statué en dernier ressort⁴ (conseil de révision), mais encore, lorsque la décision n'a été rendue qu'en premier ressort⁵ (Conseil de Préfecture) ce qui s'explique par le fait que le pourvoi dans l'intérêt de la loi n'aboutit jamais qu'à une censure doctrinale des décisions déferées, à ce titre, au Conseil d'Etat.

En second lieu, un moyen de droit n'est recevable devant le Conseil d'Etat que s'il a été préalablement invoqué devant les premiers juges⁶. Cette règle se comprend aisément. Le juge de cassation est chargé

1. C.E. 20 mars 1908, *Min. Guerre*, Rec. p. 279.

2. C.E. 15 déc. 1889, *Min. Guerre*, p. 732.

3. C.E. 20 mars 1908, précité.

4. C.E. 18 mars 1904, *Min. Guerre*, Rec. p. 220 ; 17 niv. 1905, *Min. Guerre*, Rec. p. 831.

5. C.E. 3 janv. 1881, *Min. des Trav. Pub.* précité, Rec. p. 3 .

6. Appliquant cette règle aux décisions de la Commission supérieure des bénéfices de guerre, le Conseil d'Etat a décidé qu'un contribuable ne saurait se plaindre pour la première fois devant le Conseil d'Etat : de ce que le bénéfice normal n'aurait pas établi d'après celui des trois forfaits prévus par la loi, qui lui serait plus avantageux (C.E. 14 fév. 1919, Rec. p. 149, *Corrigan* ; 27 juin 1919, *Viallat*, Rec. p. 561) ; que la procédure devant la commission du 1^{er} degré a été irrégulière (C.E. 2 juin 1922, *Jacquin*, Rec. p. 502), ou que celle-ci était irrégulièrement composée (C.E. 1^{er} avril 1925, *S^r Isaac Parent*, Rec. p. 362), ou que ladite commission n'aurait pas été saisie suivant la procédure prévue par la loi (C.E. 2 déc. 1923, *Gazounaud*) ; qu'il n'est pas assujéti à la contribution sur les bénéfices de guerre, alors qu'il n'a jamais contesté le principe de son imposition (C.E. 7 avril 1922, *dame Nys*, Rec. p. 331). Voir également : C.E. 8 août 1921, *Mortagne*, Rec. p. 840 ; 8 déc. 1922, *Rebois*, Rec. p. 911 ; 15 déc. 1922, *Fournier* Rec. p. 930 ; 20 avrii 1923, *Messey* ; 13 juill. 1923, *Delaunay* ; 14 déc. 1923, *dame Vve Robert* ; 5 janv. 1924, *S^{te} des Etablissements Rouzard* ; 23 juin 1924, *Huvé* ; 9 juill. 1924, *Abric* ; 4 nov. 1925, *Pansu* ; 30 avril 1926, *S^{te} Granon et Roger*, Rec. p. 428.

Même application de la règle en ce qui concerne les moyens invo-

de contrôler la légalité des décisions de justice. Or, une juridiction ne peut avoir fait une inexacte application de la loi, que dans la mesure où elle a eu l'occasion de se prononcer sur l'argumentation des parties. En l'absence de question à résoudre, elle ne saurait commettre d'irrégularité juridique ; et il n'en va autrement, que s'il s'agit d'une question touchant à l'ordre public, dont elle aurait dû se saisir d'office. Il y a là, évidemment, une différence appréciable avec le recours pour excès de pouvoir ; différence qui fait ressortir un des intérêts de la distinction des actes juridictionnels et des décisions d'administration. Il ne saurait être question d'interdire à un requérant, de faire valoir, dans un recours pour excès de pouvoir, un système juridique qu'il n'a pas formulé, au préalable devant l'administration qui a pris la décision attaquée. Par conséquent, suivant qu'une décision émanera d'une autorité administrative ou d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort, des moyens présentés pour la première fois devant le Conseil d'Etat dans un recours en annulation, seront ou non déclarés recevables. Au surplus, doit être con-

qués à l'encontre des décisions des juridictions des pensions ; un requérant qui s'est borné à soutenir devant la cour régionale qu'il avait droit à une pension militaire, n'est pas fondé à réclamer devant le Conseil d'Etat, une pension à titre de victime de la guerre ; la cour régionale n'étant pas tenue de vérifier d'office s'il avait droit à une pension de cette nature, il n'en résulte pas, même en admettant que cette demande soit fondée, que la décision de la cour soit entachée d'une erreur de droit, seule susceptible de servir de fondement à un recours en cassation (C.E. 21 juin 1924, *Branquart*) ; voir également : C.E. 27 janv. 1926, *Meynier*. Rec. p. 93 ; 26 déc. 1926, *Bucquet*, Rec. p. 1190 ; 11 mai 1927 *Delpoux* Rec. p. 526. V. aussi l'irrecevabilité d'un moyen tiré de la composition irrégulière d'une commission départementale de classement des établissements de luxe non soulevé devant la commission supérieure de classement (C.E. 15 juin 1923, *S^{te} l'assistance médicale*).

sidéré comme nouveau, non seulement le moyen présenté pour la première fois devant le Conseil d'Etat, mais encore celui qui a été présenté devant la juridiction ou l'organisme administratif du premier degré, mais qui a été abandonné dans le dernier état de conclusions devant la juridiction d'appel¹.

La règle de l'irrecevabilité des moyens nouveaux ne s'applique pas à ceux qui touchent l'ordre public, et que le juge de fond avait le devoir de soulever d'office. Malgré leur nouveauté, ces moyens sont recevables et le Conseil d'Etat peut même les suppléer d'office, lorsque les requérants omettent de s'en réclamer. Cependant, un moyen nouveau d'ordre public, pour être recevable, doit satisfaire à deux conditions. D'une part, il faut que les pièces et documents sur lesquels il repose aient été produits devant la juridiction d'appel²; d'autre part, ce moyen ne doit pas être mélangé de droit et de fait, ce qui obligerait le Conseil d'Etat à se baser, pour apprécier si l'ordre public a été atteint sur des constatations de fait autres que celles auxquelles se sont livrés les juges du fond.

1. C.E. 26 mars 1924, *Panier*; 10 déc. 1924, *S^{te} des Etablissements Dufour et C^e*, Rec. p. 993.

²1. C.E. 27 janv. 1926, *Meynier*, Rec. p. 93; 6 janv. 1928, *Grainetier*, Rec. p. 28; 16 mai 1928, *Vve Pernot*, Rec. p. 634.

SECTION II

ETUDE DES DIVERS MOYENS DE CASSATION

CHAPITRE PREMIER

L'Incompétence.

44. L'incompétence est, pour appliquer au pouvoir juridictionnel la définition donnée par Laferrière de l'incompétence des autorités administratives, l'incapacité légale d'une juridiction administrative à prendre une décision. L'incompétence est donc le fait de la juridiction qui accomplit un acte non compris dans ses attributions et, ce faisant, empiète sur celles d'autres autorités publiques. Dans ce sens large, l'incompétence comprend la notion judiciaire de l'excès de pouvoir, c'est-à-dire l'usurpation qui consiste pour un tribunal à empiéter sur les attributions des pouvoirs législatifs ou exécutifs. Il faut donc distinguer dans l'incompétence, au sens administratif du terme, l'usurpation de pouvoir, et l'incompétence propre-

ment dite, qui consiste pour un juge à entreprendre sur les attributions appartenant à une juridiction d'ordre, de nature ou de degré différents.

Par ailleurs, la compétence d'une juridiction est non seulement limitée par l'objet de ses attributions — on l'appelle compétence absolue ou encore compétence *ratione materiae* — mais aussi dans l'espace, par une répartition entre plusieurs juridictions de même ordre, d'affaires de nature identique. C'est la compétence *ratione loci*, ou territoriale.

Enfin, l'incompétence n'est pas seulement le fait du juge qui sort de ses attributions, mais aussi du juge qui refuse de prendre une décision, en alléguant à tort son incompétence. Dans le premier cas l'incompétence est dite positive, et dans le second elle est dite négative.

§ 1 — *L'incompétence positive.*

45. L'USURPATION DE POUVOIR. Il y a usurpation de pouvoir quand une juridiction empiète sur la fonction législative ou exécutive. Une juridiction usurpe ses droits lorsqu'elle méconnaît, par exemple, la force exécutoire qui s'attache aux décisions définitives de l'autorité administrative, et prononce leur annulation bien que les délais de recours soient expirés¹. De même une juridiction des pensions commet un excès de pouvoir au sens judiciaire du terme, en procédant à la révision d'une pension d'invalidité pour erreur matérielle dans

1. Le Conseil d'Etat a déclaré irrégulière l'annulation par une cour régionale des pensions d'une décision du ministre des pensions non attaquée dans les délais et devenue définitive (C.E. 13 juin 1928, Rec. p. 743)

un cas où la décision qui l'a accordée n'ayant donné lieu à aucun recours, cette révision doit être effectuée par voie administrative (article 67 de la loi du 31 mars 1919)¹. Enfin, en admettant une excuse ne rentrant pas dans la catégorie de celles qui sont déclarées admissibles par le législateur, une commission scolaire empiète sur les attributions des autorités administratives chargées du contrôle et de la direction de l'enseignement public².

46. L'INCOMPÉTENCE PROPREMENT DITE. La juridiction administrative qui empiète sur les attributions d'une autre juridiction méconnaît sa propre compétence, et les décisions qu'elle prend, dans de telles conditions, sont entachées de nullité parce qu'elles violent un principe de compétence absolue qui est d'ordre public.

Les juridictions administratives subordonnées au Conseil d'Etat ont toutes une compétence d'attribution. Dans ces conditions, elles violent les règles de compétence lorsqu'elles statuent sur des difficultés dont la connaissance appartient à une autre juridiction de l'ordre administratif³.

Il y a également atteinte aux règles de compétence lorsque l'empiètement est commis par une juridiction supérieure, sur les pouvoirs de la juridiction du premier degré. Dans l'ordre judiciaire, la Cour de cassation a apporté quelques dérogations à la règle d'ordre

1. C.E. 27 avril 1928, *Min. pens. contre S^r Ravat*, Rec. p. 538

2. C.E. 16 mars 1883, *Min. de l'Instruction publ.*, Rec. p. 285.

3. C.E. 23 janv. 1925, *Pallu*, Rec. p. 79 ; 5 mai 1928, *Min. Pens.*, Rec. p. 573.

public du double degré de juridiction. Elle reconnaît, notamment, aux parties le droit de saisir le juge d'appel de demandes nouvelles, et d'élargir la mise en oeuvre de son pouvoir d'évocation. Le caractère d'ordre public de la règle du double degré de juridiction n'est pas bien précisée par le Conseil d'Etat, qui a rendu à ce sujet deux arrêts contradictoires. Appliquant d'abord strictement les règles relatives au droit d'évocation du juge d'appel, il a décidé que, nonobstant l'accord des parties, la juridiction du second degré n'a pas le pouvoir d'évoquer au fond une affaire qui n'est pas en état¹. Puis, il a admis les parties à contester la régularité du procès-verbal de conciliation directement devant la cour régionale des pensions, déniait ainsi tout caractère d'ordre public à la règle du double degré de juridiction². Cette solution s'inspire évidemment du contentieux judiciaire dans lequel la juridiction supérieure qui use du droit d'évocation en dehors des prévisions de la loi, peut rester valablement saisie de l'affaire avec le consentement des parties. Elle n'en constitue pas moins une anomalie dans la jurisprudence administrative qui, d'une façon générale, attribue à la règle du double degré de juridiction un caractère d'ordre public.

Enfin, certaines juridictions administratives ont une compétence territoriale. Cette compétence est déterminée tantôt par le domicile (tribunaux des pensions, conseils de révision), tantôt par le lieu d'exercice d'un service public (juridictions universitaires du premier degré), soit par l'emplacement de propriétés

1. C.E. 26 avr. 1929, *Ve Collin*, S. 29-3-102.

2. C.E. 28 janv. 1930, *Colombani*, inédit

immobilières (commissions de reconstitution foncière), soit par la situation même de certaines collectivités et établissements publics (conseils de préfecture en matière de comptabilité publique). La violation des règles de compétence relative constitue un vice d'incompétence, au même titre que celle des règles de compétence *ratione materiae*.

Une juridiction administrative peut également méconnaître sa compétence vis-à-vis de tribunaux d'un ordre différent. C'est le cas, lorsqu'elle néglige de surseoir à statuer sur une question préjudicielle ressortissant aux tribunaux judiciaires, résout cette question et se prononce directement sur le fond du droit¹. Une juridiction administrative ne doit jamais trancher une question préjudicielle, et cela même dans l'hypothèse où le tribunal civil saisi de la question l'a résolue dans un sens qui n'est pas conforme à la loi ; il appartient à la juridiction compétente au fond, de provoquer une

1. Voir pour les juridictions des pensions C.E. 26 déc. 1928, *Vve Gaudin*, Rec., p. 1354. En ce qui concerne les conseils de révision, le Conseil d'Etat a annulé des décisions se prononçant sur des questions préjudicielles : de nationalité (C.E. 28 nov. 1890), *Ben Yami*, Rec., p. 873 ; 25 mai 1900, *Borrel et Bourreau*, Rec., p. 356 ; 26 déc. 1903, *Mustapha ben Tahar*, Rec. p. 830 ; 29 juillet 1898, *Saïdfali e ben Tahar*, Rec. p. 592 ; 23 mai 1919, *Combettes*, Rec., p. 451 ; spécialement lorsqu'un jeune homme a adressé au ministre de la justice une réclamation en vue d'obtenir la qualité de français, le refus de cette demande n'autorise pas le conseil de révision à rayer le postulant du tableau de recensement, car l'intéressé pouvant saisir le tribunal de ce refus d'enregistrement, la question de nationalité ne pouvait être considéré comme définitivement tranchée ; - d'actes de l'état civil détruits ou jugés irréguliers (C.E. 21 juin 1901, *Min. Guerre*, Rec., p. 551 ; 24 janv. 1902, *Min. Guerre*, Rec., p. 40) - de légitimation (C.E. 5 août 1887, *Lhermet*, Rec. p. 619 ; 20 mars 1891, *Conté*, Rec. p. 224 ; 23 juin 1893, *Leclerc*, Rec. p. 511) ; - de domicile (C.E. 18 janv. 1877, *Gilles*, Rec. p. 66) ; - d'âge (C.E. 8 janv. 1877 *Gonthier*).

nouvelle décision du tribunal civil, et non de substituer sa propre interprétation à celle du juge civil¹.

Mais, la juridiction administrative ne serait pas obligée de surseoir à statuer si la question posée ne soulevait aucune difficulté sérieuse de nature à être réservée au tribunal judiciaire ; elle est autorisée à passer outre aux allégations reconnues non pertinentes². De même, elle a le droit d'appliquer les conventions diplomatiques touchant l'état civil des personnes³. Enfin, aucune question préjudicielle ne se pose au juge administratif lorsqu'il n'a pas besoin, pour prendre sa décision, de faire état d'une situation juridique dont il ne lui appartiendrait pas de connaître, mais qu'il se base sur une situation de fait dont il a qualité pour constater l'existence⁴.

§ II — *L'incompétence négative.*

47. Le juge qui méconnaît sa propre compétence en se refusant de statuer sur un litige qu'il lui appartient de connaître, viole les règles de compétence, au même titre que celui qui anticipe sur les attributions d'autres juridictions ou autorités publiques. L'incompétence négative se manifeste, au demeurant, sous des aspects plus ou moins graves.

1. C.E. 26 déc. 1928, *Vve Gaudin*, Rec. p. 1354, *précité*.

2. C.E. 15 janv. 1892, *Wadsworth*, Rec. p. 2.

3. C.E. 8 juin 1877, *Audibert*, Rec. p. 359.

4. C.E. 8 juin 1928, *Lagier*, Rec. p. 728 : est régulière la décision par laquelle une cour régionale des pensions refuse de reconnaître un droit à pension, en se basant sur le fait matériel de l'absence du militaire de son corps, sans apprécier pour cela s'il se trouve coupable ou non de désertion.

Elle peut confiner au déni de justice. Une cour régionale des pensions refuse par exemple de statuer sous prétexte d'une divergence grave entre la commission de réforme et les experts¹. Un juge d'appel refuse d'annuler une décision irrégulière prise par l'organisme du premier degré alors que l'erreur de celui-ci est reconnue comme constante². D'autres modes d'incompétence négative consistent à ne pas annuler d'office les décisions prises par des autorités administratives incompétentes³ ; à renvoyer les parties devant les tribunaux judiciaires, alors qu'il n'y avait, en l'espèce aucune question préjudicielle à trancher⁴. De même un tribunal administratif méconnaît sa propre compétence, lorsqu'il conforme ses décisions à celles de tribunaux judiciaires qui se sont indûment saisis de questions ressortissant à ce tribunal administratif lui-même.⁵ Ou encore, lorsqu'au

1. C.E. 4 août 1928, *Pieux*, Rec. p. 1061.

2. C.E. 18 mai 1928, *Turco*, Rec. p. 644. Une imposition ayant été établie à tort au nom d'une personne qu'elle ne concernait pas, le fait que la commission du premier degré prend une nouvelle décision établissant une imposition au nom du redevable, ne dispense pas la Commission supérieure d'annuler la décision qui lui était déférée, et dont elle a, elle-même, constaté l'irrégularité.

3. C.E. 6 janv. 1928, *Grainetier*, Rec. p. 28 ; 16 mai, *Pernot*, Rec. p. 634 ; annulation d'arrêtés de cours régionales n'ayant pas annulé des décisions signées à tort par délégation du ministre par le directeur de la liquidation.

4. C.E. 5 janv. 1929, *M^{lle} Capron*, S.29-3-37. L'acte de reconnaissance d'un enfant adultérin étant nul de plein droit, le tribunal des pensions étant à même de se prononcer sur le droit à pension de cet enfant sans qu'aucune difficulté nécessitant une interprétation par l'autorité judiciaire ait à être tranchée, au préalable, méconnaît sa propre compétence s'il renvoie l'enfant devant une autre juridiction pour y être statué sur la nullité de l'acte.

5. Spécialement, il appartient aux tribunaux civils de constater que les prétendants à l'allocation d'ascendants prévue par la loi du 31 mars 1919, ont élevé et entretenu les enfants orphelins ou abandonnés, mais

lieu de surseoir à statuer jusqu'au jugement de la question préjudicielle, il se refuse à connaître des opérations relevant de sa compétence par le motif qu'elles sont le fait d'autorités administratives non justiciables de sa juridiction¹ ; lorsqu'il se déclare incompétent pour se prononcer sur telle question préalable d'ordre administratif nécessaire à la solution du litige, et entrant dans la compétence très générale qui lui est attribuée² ; ou enfin, lorsqu'au lieu de déclarer une requête irrecevable comme tardive, il se déclare incompétent pour en connaître³.

CHAPITRE II

Le vice de forme.

§ 1 — *Notions générales sur la violation des règles de procédure.*

48. L'ouverture à cassation pour vice de forme présente une tout autre portée en procédure adminis-

il n'a pas à statuer sur la qualité d'orphelins desdits enfants. Il n'appartient qu'aux tribunaux des pensions de statuer sur cette qualité d'orphelin. Annulation, en conséquence, de décisions des juridictions des pensions allouant ou refusant l'allocation, par le motif que le tribunal civil aurait reconnu ou dénié définitivement le droit à l'allocation (C.E. 12 nov. *dame Cambon*, Rec. p. 976.

1. C.E. 28 janv. 1887, *Hervouille*, annulation d'une décision de conseil de révision rejetant une réclamation d'un appelé sous prétexte que celui-ci avait été rayé du tableau de recensement par le sous-préfet, comme n'ayant pas son domicile dans le canton.

2. C.E. 16 mai 1928, *Panzani*, Rec. p. 632. Une Cour régionale se déclare à tort incompétente pour statuer sur le grade devant servir de base à la liquidation d'une pension d'invalidité, celle-ci étant compétente pour juger « toutes les contestations » auxquelles donne lieu l'application de la loi du 31 mars 1919.

3. C.E. 10 fév. 1926, *Trouillet*, Rec. p. 135.

trative qu'en procédure civile. D'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, les règles générales de procédure, applicables aux tribunaux judiciaires, doivent être observées devant les juridictions administratives, à la double condition que l'application n'en ait pas été écartée par une disposition législative formelle, et qu'elles ne soient pas incompatibles avec l'organisation et le fonctionnement de ces juridictions. Le principe doit donc s'entendre en ce sens, que les textes du Code de procédure civile ne sont pas applicables en tant que tels, mais comme principes généraux du droit. Il en résulte que l'application donnée par la jurisprudence judiciaire à l'article 1030 du Code de procédure civile, suivant lequel « aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'en a pas été déclarée formellement par la loi », à moins qu'il ne s'agisse d'une formalité substantielle, ne saurait être étendue au pourvoi en cassation administratif.

Par ailleurs, la violation des formes, en procédure civile, donne lieu à deux voies de recours parallèles : la requête civile et le pourvoi en cassation. La première est réservée aux violations involontaires de la loi¹, elle doit donc être utilisée en cas d'omission de statuer et d'*ultra petita*. La seconde est ouverte lorsque l'erreur du juge est volontaire². En droit administra-

1. Toutefois, il y a quatre cas où d'après l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, l'omission des formes donne toujours ouverture à cassation, qu'elle soit volontaire ou non : 1° quand un jugement n'a pas été rendu par le nombre de juges réglementaires ; 2° quand un des juges n'a pas assisté à toutes les audiences ; 3° quand le jugement n'est pas motivé ou l'est insuffisamment ; 4° quand il n'a pas été rendu publiquement.

2. Garsonnet et César-Bru, *op. cit.* t. 6, p. 477 ; Paul Oucho, *Précis de procédure civile*, p. 447 ; Glasson et Tissier, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, revu par Morel. D'après ces auteurs, il y aurait lieu à requête civile si la violation des formes est due au fait exclusif des parties et à pourvoi en cassation dans le cas où le vice de forme est le fait du juge, t. 3, n° 917 et 921.

tif, la violation des règles générales de la procédure, dans la mesure où elles s'imposent aux juridictions, n'ouvre qu'une seule voie de recours, le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

§ II — *Principaux vices de forme.*

49. Toutes les omissions de formalités ou irrégularités de procédure ne constituent pas indistinctement des causes d'ouverture à cassation. Les simples erreurs matérielles n'ayant pas eu d'influence déterminante sur l'appréciation des faits ou du droit¹, ou encore, celles qui ne sont pas de nature à altérer le sens clair des jugements, ni à créer un doute sur son objet², ne sont pas susceptibles d'influer sur la validité des décisions de justice. L'omission complète d'une formalité peut même ne pas entacher un jugement d'irrégularité, lorsque, en fait, elle a été sans influence sur les garanties de procédure dont bénéficient les justiciables³.

Mais dans les autres cas, la violation des règles de procédure constitue un moyen de cassation. On étudiera successivement celles qui sont relatives à l'instruction, aux délibérations des juridictions, ainsi qu'aux formes et au contenu des décisions.

50. PROCÉDURE DE L'INSTRUCTION. Lorsque les inté-

1. C.E. 18 janv. 1928, *Sr Raymond*, Rec. p. 80 ; 1^{er} juil. 1925, *Baechler*, Rec. p. 624 ; 4 juillet 1928, *Fabre*, Rec. p. 849.

2. C.E. 10 févr. 1922, *Bruckert*, Rec. p. 125.

3. C.E. 21 mars 1928, Rec. p. 403, non convocation à une audience constituant une irrégularité sans influence, car il est constant que l'avocat de la requérante était présent à l'audience et y a développé des observations orales.

ressés entendent se prévaloir d'un certain statut (statut de l'assisté, du pensionné etc...) ils ne peuvent saisir la juridiction compétente que lorsqu'ils ont provoqué, ou que l'administration a pris spontanément, une décision préalable. Celle-ci peut, d'ailleurs, être implicite (absence d'inscription sur une liste d'admission à l'assistance). En l'absence de décision préalable aucun litige n'existe entre le requérant et l'Etat, et, il n'appartient pas au juge de statuer directement sur les conclusions qui lui seraient présentées dans ces conditions ¹.

Les règles de procédure relatives à l'instruction devant les juridictions subordonnées au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation, se sont fixées pour la plupart, en dehors des textes législatifs ou réglementaires, et sont ainsi de création prétorienne. Il était d'autant plus nécessaire d'étudier un système, général de garanties procédurales devant ces juridictions, que l'instruction des affaires y est à forme inquisitoriale, et non pas dirigée par les représentants des parties, comme devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. Il fallait donc forcer ces juridictions spécialisées, à observer certains principes fondamentaux, indispensables à la bonne administration de la justice.

Le Conseil d'Etat s'y est employé en assurant à l'instruction un caractère contradictoire. Le requérant doit d'abord pouvoir présenter sa défense par mémoire. Tous les documents régulièrement produits par les parties à l'appui de leurs prétentions avant la clôture

1. C.E. 4 juin 1926, *Dme Drouard*, Rec. p. 567 ; 7 déc. 1929, *Garri-gues*, Rec. p. 1279.

de l'instruction doivent être soumis au juge¹. En second lieu, aucun document ne doit être soumis au juge sans que les parties en aient eu connaissance² ; il appartient seulement au juge de fixer un délai, afin de ne pas entraver la rapidité de la procédure voulue par la loi³. En conséquence, les parties doivent avoir été mises à même de prendre connaissance des résultats des compléments d'instruction ordonnés par le juge, dès lors qu'ils apportent des éléments nouveaux aux débats⁴. A cet effet, elles sont prévenues par un avis envoyé par lettre recommandée, qui doit être adressée soit au destinataire, soit à son fondé de pouvoirs⁵. Mais une fois que l'intéressé a pris connaissance du dossier, celui-ci n'est pas en droit d'exiger qu'il soit également communiqué à son mandataire, quelle que soit la qualité de ce dernier⁶. La demande de communication doit être présentée sur papier timbré⁷. D'autre part, c'est en principe, aux intéressés à demander la communication⁸, sauf dans certains cas où elle doit avoir lieu d'office. Ainsi la commission supérieure des bénéfices de guerre, doit communiquer spontanément le dossier au contri-

1. C.E. 18 janv. 1924 *Imbaud* ; 5 mai 1928, *Mauro*, Rec. p. 566.

2. C.E. 5 janv. 1923, *D^{lle} Mourlevat*, Rec. p. 16, pour la commission supérieure des établissements de luxe ; 29 déc. 1926, *Thiéblemont*, Rec. p. 1192, (tribunal des pensions) ; C.E. 11 juill. 1928, *S^{te} Ricolens*, 3^e esp. Rec. p. 882. (Commission supérieure des bénéfices de guerre).

3. C.E. 11 avril 1919, *Gachies*, Rec. p. 366.

4. C.E. 24 déc. 1920, *Leven*, Rec. p. 1110 ; 3 août 1923, *Gobert Augé* ; 6 août 1925, *Miara*, Rec. p. 809.

5. C.E. 5 août 1925, *S^e Charriat et C^{ie}*.

6. C.E. 28 juill. 1926, Rec. p. 792 (Commission supérieure des bénéfices de guerre).

7. C.E. 12 fév. 1926, *Lafuye*, Rec. p. 158 : Un refus de communiquer un dossier n'est pas entaché d'excès de pouvoir dès lors que la demande de communication a été rédigée sur papier libre.

8. C.E. 27 fév. 1924, *Vatier*, Rec. p. 221.

buable, pour le prévenir de mesures d'instructions ordonnées d'office et qu'il peut ignorer¹. Enfin cette communication doit présenter une utilité pour le justiciable², sinon elle ne serait pas nécessaire ; par exemple, dans le cas où il s'agirait de pièces dont le juge ne doit pas tenir compte à cause de leur irrégularité³.

De même, lorsque la procédure est orale, les particuliers doivent être convoqués, et être mis à même de présenter des observations orales ou leur défense. Ainsi, la décision prise par un conseil de révision à l'égard d'un conscrit non convoqué, et qui n'était ni présent, ni représenté, est entaché d'un vice de forme⁴. Des observations orales peuvent être exposées au nom de l'intéressé. Il en est ainsi devant les juridictions des pensions, le candidat à pension ayant le droit de se faire assister à l'audience, par un avocat, un avoué ou un membre de sa famille⁵. Mais, en l'absence de texte, peu importe l'ordre dans lequel sont présentées les observations orales⁶. Il y a là une anomalie en ce qui concerne les juridictions des pensions devant lesquelles le commissaire du gouvernement joue le rôle de partie principale⁷. S'il est admissible qu'agissant comme partie jointe, le ministère public ait la parole en dernier, il doit être traité, lorsqu'il intervient comme partie principale, au même titre qu'un demandeur

1. C.E. 24 déc. 1920, *Laven*, précité etc...

2. C.E. 14 nov. 1923, *consorts Alban*, Rec. p. 719 ; 9 juill. 1924, *Abrie*, Rec. p. 651.

3. C.E. 12 févr. 1926, *Lafugue*, Rec. p. 158. Il s'agissait d'une pièce rédigée sur papier libre.

4. C.E. 5 févr. 1875, *Flourens*, Rec. p. 91.

5. Mais non par une autre personne, et spécialement par un médecin : C.E. 27 janv. 1926, *Chaubard*, Rec. p. 93.

6. C.E. 12 avril 1930, *Salles* inédit. (Tribunal des pensions.)

7. C.E. 11 janv. 1929, *Charbonneau*, S. 29-3-38.

ordinaire, et en conséquence, être soumis à la règle générale de procédure suivant laquelle le demandeur exprime toujours ses prétentions avant l'exposé de la défense.

Devant les juridictions disciplinaires, l'application des formalités légales et des règles générales de la procédure est minutieusement contrôlée par le Conseil d'Etat, qui sanctionne toute irrégularité, sans distinction entre les formalités substantielles et les formalités accessoires. Notamment, toutes les garanties de droit commun doivent être accordées à l'inculpé : la citation en forme, le délai de comparution et les droits de la défense. Ceux-ci exigent, en particulier ; le respect de l'ordre logique des phrases de la procédure « la défense devant se présenter après le rapport, après le développement de l'inculpation, et avant le délibéré », ainsi que l'audition de l'inculpé¹.

51. LE PRONONCÉ DU JUGEMENT. *Composition de juridiction.*— Une décision, pour être valablement rendue, doit émaner d'une juridiction dont la composition est régulière. L'irrégularité de la composition peut provenir de la présence d'une personne sans qualité pour appartenir à une juridiction, soit comme membre², soit comme ministère public³. Mais il faut décider,

1. C.E. 23 janv. 1864, *Petit-Colas*, Rec. p. 52 ; et C.E. 20 juin 1913, *Téry*, Rec. p. 736 et les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Corneille.

2. C.E. 16 déc. 1881, *Min. Guerre*, Rec. p. 977 ; 22 mai 1886, *Min. Guerre*, Rec. p. 449 ; 10 févr. 1926, *Fédération meusienne des anciens combattants*, Rec. p. 154.

3. C.E. 2 févr. 1929, *Nadal*, S. 29-3-60. Une Cour régionale auprès de laquelle siège comme substitut du commissaire du gouvernement, un officier n'appartenant ni à l'intendance militaire, ni à l'intendance maritime est irrégulièrement composée.

en vertu du principe de l'indivisibilité du ministère public que ses membres peuvent alterner dans les affaires occupant plusieurs audiences¹. Lorsqu'un texte fixe le nombre des membres qui doivent siéger, la décision prise par une juridiction composée d'un nombre de membres inférieur au minimum du chiffre légal est irrégulière². Mais, dans la silence des textes, convient-il, d'appliquer, aux délibérés des juridictions, la règle relative au quorum des assemblées administratives, celles-ci devant, pour délibérer valablement, réunir la majorité de leurs membres en exercice³. Dans deux arrêts récents, le Conseil d'Etat a fait application de cette règle aux commissions cantonales d'assistance aux femmes en couche⁴. Mais contrairement à sa jurisprudence antérieure, il les qualifie d'assemblées administratives. On ne peut donc tirer de ces arrêts un principe applicable aux organisations juridictionnels. Il semble plutôt que la règle relative au quorum des assemblées administratives doive être écartée pour les juridictions, et, qu'en cas de silence de la loi celles-ci doivent être au complet pour délibérer valablement. Enfin, en vertu des principes généraux de la procédure, la parenté ou l'alliance d'un des mem-

1. C.E. 31 mars 1928, *Lagier*, Rec. p. 511. La circonstance que la décision d'une cour régionale a été lue en présence d'un commissaire du gouvernement autre que celui qui, à la séance précédente, a présenté des conclusions au nom de l'Etat, n'est pas de nature à entraîner son annulation.

2. C.E. 5 déc. 1890, *Min. Guerre*, Rec. p. 907.

3. C.E. 25 avril 1913, *Commune de Brion*, Rec. p. 456 ; 26 janv. 1917, *Commune de Fontaine-Française*, Rec. p. 84.

4. C.E. 18 mai 1923, *Commune de Montreuil-aux Lions* ; 17 mars 1926, *Préfet du Lot*, Rec. p. 286.

bres de la juridiction avec une partie, rend la procédure irrégulière¹.

Le délibéré. — Les membres qui prennent part au délibéré doivent avoir assisté à toutes les audiences. Le ministère public n'est pas en droit de se faire représenter au délibéré². Tous les membres présents au délibéré sont tenus d'opiner³. La décision est rendue à la majorité des voix, et lorsqu'il s'agit d'une juridiction pouvant délibérer en nombre pair, la voix du président est prépondérante⁴.

Contrairement à la jurisprudence civile, la jurisprudence administrative ne fait pas de la publicité des audiences une règle générale de procédure. Au contraire, il est de principe, qu'en l'absence d'une disposition formelle de la loi, les juridictions administratives ne siègent pas en public. Sauf texte contraire, la publicité des audiences est donc interdite⁵. A plus forte raison le délibéré doit-il être tenu secret. C'est là un principe général qui a pour objet d'assurer l'indépendance des juges et l'autorité morale de leurs décisions. En conséquence, une décision révélant qu'elle a été prise à l'unanimité⁶, ou mentionnant l'opinion individuelle de chaque membre, contreviendrait à cette condition essentielle de validité des jugements. Cependant, le Conseil d'Etat a jugé qu'un avis émis à

1. C.E. 13 mars 1925, *Desreumaux*, S. 27-3-143.

2. C.E. 15 mai 1925, *Louchard*, Rec. p. 476.

3. C.E. 28 juill. 1911 *Robin*, S. 1914-3-50.

4. C.E. 8 févr. 1930, *Picot*, D.H. 30, p. 199.

5. C.E. 16 mars 1883, *Min. de l'instruction publique*, Rec. p. 285, et les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Marguerie. Il en résulte que le fait que l'accès de la salle des séances du conseil de révision a été interdit à toute autre personne que les intéressés ne constitue pas une violation de ses formes. (C.E. 6 juill. 1906, *Salzes*, Rec. p. 597).

6. C.E. 17 nov. 1922, 2^e esp. *Legillon*. Rec. p. 849.

haute voix par un membre de conseil de révision n'était pas de nature à donner à la décision de ce dernier un caractère de publicité suffisant pour l'entacher d'irrégularité¹. Enfin, il n'est pas nécessaire que les décisions des conseils de révision soient prises à la suite d'un délibéré préalable².

Formes des décisions. — Les décisions des juridictions administratives sont tout entières l'oeuvre du juge. On ne distingue pas, comme en procédure civile, la minute rédigée par le juge, et les qualités dont la rédaction est confiée aux avoués des parties. Sauf le cas de connexité, les décisions distinctes sont rendues pour chaque affaire. Cependant, les commissions départementales de reconstitution foncière statuent sur les réclamations afférentes à une même commune par une seule décision.

Toute décision de justice doit contenir les éléments constitutifs suivants :

1^o — Les visas. — En l'absence de textes, spéciaux, ils sont requis en vertu des principes généraux de la procédure³. Ils consistent dans la référence indiquée par le juge des textes législatifs et réglementaires applicables et des diverses pièces de procédure sur lesquelles il a basé sa décision. Aussi les visas ne doivent-ils comprendre que les pièces capitales⁴ et non les documents accessoires⁵.

1. C.E. 14 févr. 1925, *Loujon*, Rec. p. 149.

2. C.E. 5 juill. 1906, *Salzes*, précité.

3. C.E. 4 juill. 1928, *Sautel*; 3 avril 1930, *Delmas* (Juridiction des pensions).

4. C.E. 23 janv. 1920. *C¹e inter. des wagons-lits*, Rec. p. 87 (Etablissements de luxe).

5. C.E. 11 mai 1923, *Vve Guyard*, Rec. p. 392.

2° — Les motifs. — Toute décision de justice doit être motivée, c'est-à-dire contenir l'indication des raisons qui ont déterminé le juge à la prendre. Cette obligation différencie nettement les décisions juridictionnelles des actes d'administration, qui, ne constituant pas des jugements, ne sont pas soumis de plein droit à la règle d'après laquelle toute sentence doit être motivée¹. Pour ce qui est des décisions de justice, au contraire, non seulement certains textes prescrivent formellement cette formalité (article 42 L. 31 mars 1919 sur les juridictions des pensions ; article 8, décret du 12 juillet 1916 sur la commission supérieure des bénéfices de guerre ; article 9 décret du 29 juin 1920, pour la commission supérieure de classement des établissements de luxe ect...), mais encore le Conseil d'Etat considère la motivation des arrêts comme un de ces principes généraux de la procédure qui doit être suivi à peine de nullité, sauf disposition contraire de la loi, et en a fait, ainsi, une condition essentielle de validité des jugements². L'obligation de motiver les décisions de justice possède, à notre sens, une portée tout à fait générale, et s'applique indistinctement à toute décision juridictionnelle administrative. Certaines juridictions, comme les conseils de révision, ont pour habitude de motiver très sommairement leurs décisions. On a déduit du fait qu'il n'existe pas d'arrêts du Conseil d'Etat annulant des décisions de conseils de révision pour absence ou insuffisance de motifs, que la règle de la

1. C.E. 30 avril 1880, *Harouel* ; 2 juill. 1880 *Maillard* ; 21 juin 1895, *Lannes* ; 12 avril 1924, *Préfet de la Vienne*. Rec. p. 405.

2. C.E. 5 janv. 1923, *Fillassier*, Rec. p. 15 et 4 avr. 1925, *Arnaud*, Rec. p. 399. (Commission supérieure des établissements de luxe).

motivation des jugements ne s'applique pas à ces juridictions, comme étant inconciliable avec leur fonctionnement¹. Il n'en est rien, à notre avis. L'inexistence d'arrêts du Conseil d'Etat en la matière, provient seulement de ce que l'inobservation dudit principe n'a pas fait jusqu'ici l'objet de recours contentieux. S'il en était autrement, il existerait des arrêts décidant que les conseils de révision ne sont pas tenus de motiver leurs décisions. Or, jamais le Conseil d'Etat ne s'est prononcé en ce sens. On est donc autorisé à poser en principe que la motivation des décisions de justice est une règle générale et absolue, qui s'impose à toutes les juridictions de l'ordre administratif, sauf le cas exceptionnel où une loi en aurait décidé autrement.

L'obligation de statuer sur les moyens régulièrement présentés peut être méconnue de deux façons différentes. Ou bien l'omission est complète, le juge prenant sa décision sans même examiner les questions de droit ou de fait qui lui sont posées², ou bien l'omission est partielle, lorsqu'elle ne contient pas sur certains des points contestés l'indication des motifs sur lesquels elle est fondée³. La raison d'être de la motivation des jugements est d'obliger le juge à concrétiser par écrit le raisonnement qu'il a dû tenir avant de prendre sa sentence, il faut donc que toutes les phases de ce raisonnement soient intégralement exposées. Aussi, le défaut de réponse à un seul moyen entraîne-t-elle

1. de Font-Réaulx, *op. cit.* p. 181.

2. C.E. 5 janv. 1919 *Fillassier*, et 4 avr. 1915, *Arnaud* précités; 10 févr. 1928, *S^{te} Blondel et C^{ie}*, Rec. p. 202; 12 déc. 1928, *Delert*, Rec. p. 1288.

3. C.E. 12 mars 1924, *Demolombe*, Rec. p. 280.

la cassation de la décision¹. Mais, le juge n'est tenu de statuer que sur des moyens véritables, et non sur de simples développements de l'argumentation, ne pouvant pas être regardés comme des moyens distincts². De plus, il faut que le moyen soit recevable en la forme³.

Le raisonnement intégral du juge doit être reproduit dans les moyens. Il ne suffit pas pour que cette condition se trouve réalisée, que le juge réponde à toutes les questions qui lui sont soumises, il faut aussi que ses réponses soient pertinentes, et suffisamment précises pour permettre au Conseil d'Etat d'exercer son contrôle et de se rendre compte si le juge du fond a statué en fait ou en droit⁴. Toutefois, le juge d'appel ne se voit pas contraint d'innover, par rapport à la juridiction du premier degré. Il lui est donc loisible de tenir le même raisonnement, et de fonder sa décision sur les motifs donnés par les premiers juges, en les adoptant partiellement, ou dans leur intégralité⁵. De même, une juridiction est en droit de se référer dans une décision définitive, aux motifs d'une décision d'avant faire droit, rendue par elle dans la même affaire. Un arrêt définitif de la Cour des comptes peut ainsi se référer aux motifs donnés dans un arrêt provisoire⁶. Il convient, enfin, de rappeler qu'une juri-

1. C.E. 5 janvier 1924, *Brimont*, Rec. p. 16 ; 26 mars 1926 *Néaud et Bouricaud*, Rec. p. 340 ; 12 mai 1926, *Lelessier*, Rec. p. 479 ; 12 juillet 1926, *Mitjaville*, Rec. p. 749.

2. C.E. 11 juill. 1928, *S^{te} Francesco Cinzano & C^{ie}*, Rec. p. 880.

3. C.E. 21 janv. 1925, *Lubbert*, Rec. p. 56. La Commission supérieure des bénéfices de guerre n'est pas obligée de statuer sur des moyens présentés dans un mémoire rédigé sur papier libre.

4. C.E. 7 août 1926, *Chalençon*, Rec. p. 882.

5. C.E. 18 nov. 1925, *Jacquino*, Rec. p. 914, 21 juill. 1926 *Announ*. Rec. p. 772 (Cours régionales des pensions adoptant les motifs des premiers juges).

6. C.E. 17 janvier 1896, *Leroux de Bretagne*, S. 95-3-26.

diction ne peut se fonder sur une autre cause que celle qui est invoquée par le requérant¹, les moyens touchant à l'ordre public, seuls, pouvant être supplées d'office par le juge.

3^o — Le dispositif. — Le juge doit statuer sur toutes les conclusions dont il est régulièrement saisi par les parties ou leurs représentants, et il ne doit statuer que sur ces conclusions. Il doit statuer sur toutes les conclusions, l'omission de statuer sur un des chefs de conclusions qu'elle soit due à un oubli, ou à une méprise sur l'objet et la portée du litige, donne ouverture à cassation². Mais, encore faut-il que le juge ait été régulièrement saisi, aussi ne peut-il y avoir d'omission à statuer que si la demande était recevable en la forme³. Inversement, le juge ne doit statuer que sur les conclusions dont il est ainsi saisi, par les parties en cause ou par leurs représentants. Lorsque le juge statue spontanément en dehors de toute demande, ou accorde plus qu'il n'a été demandé, sa décision est irrégulière⁴. Cependant même en l'absence de conclusions d'une des parties intéressées, et à la condition de ne pas modifier, dans ses éléments essentiels, le dispositif de la décision rendue par les premiers juges, la juridiction d'appel peut procéder

1. C.E. 4 juin 1897, *Maugras*, Rec. p. 452 (conseil de révision).

2. C.E. 29 juillet 1925 *Bausch*, Rec. p. 751 (trib. pensions); 13 juil. 1926, *Boisselier*, Rec. p. 733 (bénéf. guerre).

3. C.E. 21 janv. 1925, *Lubbert*, précité.

4. C.E. 20 févr. 1920, *C^e des produits chimiques de St-Pons*, Rec. p. 171; Saisie d'une demande en réduction la Commission supérieure des bénéfices de guerre ne se contente pas de rejeter la requête, mais élève d'office le montant de la contribution; 23 mars 1923, *S^{te} coopérative des Vins muscats de Frontignan*; 8 août 1919, *Delacourt*, Rec. p. 738; 5 nov. 1920 *Delarue* p. 914; 26 nov. 1920, *Huret*, Rec. p. 995; 7 janv. 1921, *Febvay*, Rec. p. 14.

à un nouvel aménagement de ce dispositif¹, soit en modifiant les qualifications données par eux, soit en opérant une compensation entre divers éléments d'imposition². En procédant de la sorte, le juge d'appel se livre à de simples rectifications, sans conséquence sur les droits des parties tels qu'ils ont été fixés par la juridiction du premier degré.

Il faut également noter que la condamnation aux dépens de la partie qui succombe, prononcée en l'absence de conclusions à cet effet, ne constitue pas un *ultra petita*, car elle ne l'a été que par application d'une règle générale de procédure³.

Enfin il faut que le dispositif réponde à une dernière condition de forme : il doit s'accorder avec les motifs ; toute contradiction entre le dispositif et les motifs vicie la décision et entraîne son annulation intégrale ou partielle⁴.

CHAPITRE III

Violation de la loi.

52. Le contrôle du Conseil d'Etat, lorsqu'il porte sur l'application des lois de compétence ou des principes de procédure, s'exerce sur la régularité extrin-

1. C.E. 10 août 1923, *Giovetti*, à condition de ne pas élever le chiffre du bénéfice imposable, la commission supérieure des bénéfices de guerre a le droit de décider d'office, que les bénéfices litigieux constituaient des bénéfices supplémentaires et non des bénéfices exceptionnels.

2. C.E. 2 juin 1922, *Jacquin*, Rec. p. 502, (commission supérieure des bénéfices de guerre).

3. C.E. 23 juin 1928, *Cacard*, Rec. p. 797.

4. C.E. 28 mars 1925, *Devasle*, Rec. p. 345 ; 23 déc. 1927, *consorts. Decauville*, Rec. p. 1256.

sèque des décisions de justice. Par la censure de la violation de la loi, le Conseil d'Etat se fait juge de leur valeur intrinsèque. Il vérifie si les juridictions qui lui sont subordonnées ont fait une exacte application de la règle de droit aux faits qu'elles ont souverainement constatés qualifiés et appréciés. Par loi, il faut entendre tout texte législatif ou réglementaire, toute décision de justice revêtue de l'autorité de la chose jugée, et, en général, de tous les droits reconnus par la législation française.

Les arrêtés ministériels sont obligatoires dans tous les cas où les ministres ont exceptionnellement reçu le pouvoir réglementaire ; mais les circulaires et les instructions ministérielles n'ont qu'une valeur indicative, et leur violation n'est pas une cause d'ouverture du recours en cassation¹.

Par assimilation à la jurisprudence de la Cour de Cassation, on doit décider que la violation de la loi ne donne ouverture à cassation que lorsqu'elle résulte du dispositif même de la décision attaquée. L'erreur dans les motifs n'est pas plus susceptible d'ôter sa valeur à un jugement², que des motifs bien déduits ne pourraient en donner à un mauvais. Des motifs inexacts, et à plus forte raison, des motifs erronés mais surabondants, ne peuvent donc pas faire casser une décision dont le dispositif se soutient par lui-même, ou bien est soutenu par d'autres arguments d'une portée suffisante³.

1. C.E. 14 févr. 1923, *Chaumartin*.

2. Il faut, d'ailleurs, se garder de confondre l'erreur dans les motifs avec l'absence ou l'insuffisance de motifs qui eux donnent lieu à cassation.

3. C.E. 22 juillet 1925, *Vve Arnaud*, Rec. p. 715 ; 24 févr. 1926 *Vve Tharon*, Rec. p. 214 ; 25 juill. 1928, *Monnier*, Rec. p. 946 (Juridictions des pensions) — C.E. 22 juillet 1921, *Loup et fils*, Rec. p. 737 ; 22 mai 1925, *la Thiébaghi*, Rec. p. 504 ; 23 déc. 1925, *Torris*, Rec. p. 1042.

A cette règle il convient, toutefois, de faire une exception et une réserve. L'exception concerne les décisions dont les motifs violent une loi d'ordre public ; elles peuvent alors être annulées dans leurs motifs seulement, à la requête du ministre qualifié pour se pourvoir dans l'intérêt de la loi. La réserve est relative au cas où le dispositif est la conséquence nécessaire de, ou des motifs inexacts ; la décision peut, alors, être cassée quoique le dispositif ait pu se soutenir par d'autres motifs que les juges n'ont pas donnés. Mais il appartient au Conseil d'Etat, de rechercher, dans cette hypothèse, si le dispositif ne se justifie pas par des motifs de pur droit, reposant sur les constatations de fait relatées par le juge du fond¹.

53. La violation de la loi comporte trois modalités différentes. Le juge, peut, d'abord, violer la loi par méconnaissance ou ignorance des textes et prendre une décision qui est en contradiction avec eux. Mais tandis que l'administrateur, dont les décisions doivent toujours justifier d'une base légale, ne peut ajouter à la loi ou y suppléer, le juge possède, au contraire, un pouvoir créateur, et, est souvent appelé à édifier du droit nouveau. En second lieu, il y a violation de la loi lorsque le juge commet une erreur de droit résultant d'une fausse interprétation ou d'une fausse application des lois et règlements. Enfin, lorsqu'une loi est appliquée dans des circonstances de fait exclusives

1. C.E. 11 octobre 1929, *Florin*, D.H. p. 545 (Commission supérieure des bénéfices de guerre) ; 19 déc. 1929, *Vve Vilnat*, S. 1930, 3. 46, (Juridictions des pensions).

de cette application, il y a violation de la loi par erreur de fait.

Il convient maintenant de revenir avec plus de détails sur ces trois catégories de violation de la loi.

54. Le juge, peut, dans une certaine mesure ajouter à la loi. Mais cette fonction créatrice du juge ne se justifie que pour autant qu'elle est nécessaire ou même simplement utile à l'application de la loi. Si le juge, ne se contente pas de suppléer à la carence du législateur, mais donne à la loi une portée qu'elle n'a pas, prononce des restrictions, des interdictions qui ne sont pas contenues dans les textes, et, en général, procède à des adjonctions en contradiction avec l'esprit ou la lettre de la loi, sa décision doit être cassée parce qu'elle est prise en méconnaissance de la règle de droit. Constituent dans ce sens, des violations de la loi, le refus de renouvellement d'une pension temporaire fondée sur une erreur concernant l'origine de l'infirmité, et ne rentrant dans aucun des cas de révision limitativement énumérés par la loi¹; l'allocation d'une pension temporaire pour une durée supérieure au temps maximum de quatre années fixé par la loi²; le refus de déduire des bénéfices de guerre imposables, les sommes versées à un compte de réserve pour perte au change, la loi de 1916 n'interdisant pas la constitution d'une telle réserve³; l'emploi par

1. Cf. sur ces trois aspects de la violation de la loi, *M. Alibert, op. cit.* p. 260.

2. C.E. 25 juill. 1928, *Sujol*, Rec. p. 943.

3. C.E. 2 août 1928, *Sangayrac*, Rec. p. 1021; 31 oct. 1928, Rec. p. 1110.

4. C.E. 25 niv. 1925, *S^{te} anonyme des ciments de Portland*, Rec. p. 949.

la commission supérieure des bénéfices de guerre d'une méthode d'évaluation des bénéfices moyens d'avant guerre qui n'est pas prévue par la loi¹ ; l'imposition d'un assujetti au titre de bénéfices exceptionnels alors qu'il a réalisé des bénéfices supplémentaires² ; l'admission du bilan comme seul moyen de preuve valable, alors que la loi déclare également admissibles « toutes autres preuves certaines »³ ; l'interdiction d'un cumul d'allocations d'assistance en dehors des cas prévus par la loi⁴.

55. Sans méconnaître la loi d'une façon aussi directe, une juridiction peut commettre une erreur de droit, par fausse application ou par fausse appréciation de la loi.

Ainsi, c'est par une inexacte application de la loi, qu'une juridiction estime se trouver en présence de conclusions distinctes de la requête primitive, alors qu'il s'agit d'un moyen nouveau à l'appui des conclusions initiales, lesquelles ne sont pas modifiées⁵. Les droits à l'assistance, nécessitent parfois l'appréciation des ressources des intéressés ; cette appréciation est souverainement faite par les juges du fond, mais lorsque ceux-ci se trompent sur la nature juridique des res-

1. C.E. 1^{er} août 1928, *Cavaillès*, Rec. p. 978.

2. C.E. 28 mars 1925, *Devasle*, Rec. p. 345.

3. C.E. 10 juin 1925, *Ojardias*, Rec. p. 545.

4. C.E. 22 juill. 1921, *dame Mollard*, Rec. p. 734 ; 22 juill. 1921, *dame Massy*, Rec. p. 735.

5. C.E. 22 juill. 1925, *S^{te} des Magasins réunis « Etoile »*, Rec., p. 703 ; 8 févr. 1928 *Duvoisin*, Rec. p. 180, (Commission supérieure des bénéfices de guerre) ; 2 août 1928, *Min. pensions*, Rec., p. 1026 (Cour des pensions).

sources des assistés, ils commettent une erreur de droit¹. De même, commet une erreur de droit, un conseil départemental de l'enseignement public qui estime ne pas devoir faire bénéficier des membres de l'enseignement privé, d'une dérogation accordée aux membres de l'enseignement public². La commission supérieure des bénéfices de guerre donne une interprétation erronée de la loi lorsqu'elle se refuse à évaluer les bénéfices réalisés par une même personne suivant un mode différent pour chacune de ses entreprises³; lorsqu'elle assigne aux frais supplémentaires, qui constituent au plus haut degré une réparation de dommages de guerre, le caractère de bénéfices de guerre⁴; lorsqu'elle refuse d'ajouter au bénéfice normal d'avant guerre la plus value réalisée par un fonds de commerce depuis la date de sa création jusqu'au 1^{er} août 1914⁵; lorsqu'elle considère que les sommes réservées en vue de faire face au paiement de la contribution extraordinaire des bénéfices de guerre, cessent de faire partie des capitaux engagés de la date de l'émission du rôle, alors que l'impôt ne devient exigible que par termes échelonnés à partir de cette date⁶. En ce qui concerne les décisions des juridictions des pensions, elles sont entachées d'une erreur de droit, lorsqu'elles considèrent

1. Annulation des décisions de commissions d'assistance aux femmes en couche, refusant de faire état, dans l'appréciation des ressources des assistées, d'allocations pour charges de famille, d'indemnité de cherté de vie; C.E. 11 mars 1921, *Préfet de la Savoie*, p. 277; 25 juin 1920, *Préfet de la Savoie*, Rec. p. 631.

2. C.E. 1^{er} août 1928, *Devos et autres*, Rec. p. 994.

3. C.E. 24 juil. 1925, *Peynet*, Rec. p. 720.

4. C.E. 16 juill. 1926, *Remond*, Rec. p. 747.

5. C.E. 25 janv. 1928 *Garnier et Pinsonnet* rec. p. 103.

6. C.E. 16 mars 1927, *Viel*, Rec. p. 336.

à tort un accident comme survenu par le fait où à l'occasion du service¹, lorsqu'en présence d'infirmités multiples, elles n'évaluent pas séparément le taux d'invalidité afférent à chaque invalidité², ou lorsqu'elles se sont fondées pour annuler une décision du ministre des pensions sur ce que l'infirmité s'était aggravée postérieurement à cette décision³ ; ou bien, lorsqu'elles se fondent sur l'autorité de la chose jugée pour se refuser à admettre un recours en révision⁴.

56. Enfin, la fausse application de la loi peut provenir d'une erreur de fait. L'erreur de fait est un des éléments essentiels du contentieux de l'annulation ; mais il n'en est pas fait le même usage dans le contentieux du recours pour excès de pouvoir et dans celui du pourvoi en cassation. Encore faut-il ajouter que la théorie de l'erreur de fait est plus évoluée chez le juge de cassation judiciaire que chez le juge de cassation administratif.

Les investigations auxquelles se livrent le Conseil d'Etat sur la légalité interne des actes et des opérations administratives, le conduisent à des appréciations de fond analogue à celles que fait le juge de plein contentieux. Il exerce, ainsi, un contrôle sur les faits lorsque cela est nécessaire à l'appréciation de la validité d'un acte administratif. Ce pouvoir de contrôle consiste d'abord à rechercher l'exactitude matérielle des faits ; il aboutit, ensuite à substituer la conception

1. C.E. 6 août 1924, *Min. pens.*

2. C.E. 17 juin 1925, *Poli.*

3. C.E. 27 juin 1928, *Min. pens. Rec. p. 823.*

4. C.E. 21 nov. 1928 janv. *Rec. p. 1204.*

propre du Conseil d'Etat sur les faits, à celle de l'autorité administrative ; il est limité, enfin, par la question de l'opportunité des actes administratifs qui relève uniquement de l'appréciation de l'administration¹. La distinction du droit et du fait n'existe donc plus dans le contentieux du recours pour excès de pouvoir, que dans la mesure de l'irrecevabilité des conclusions de plein contentieux et des moyens tirés de l'inopportunité de la décision.

Cette distinction est plus tranchée dans le système du pourvoi en cassation judiciaire ; mais la Cour de Cassation a su, néanmoins, lui donner une solution très nuancée². Le principe fondamental demeure, suivant lequel la compétence de la Cour de Cassation est limitée par les pouvoirs des juges du fond. Le rôle du juge de cassation est toujours circonscrit au contrôle de l'exacte application de la loi aux éléments de faits, souverainement constatés par les premiers juges. Néanmoins, la Cour de Cassation a étendu progressivement son contrôle sur la constatation des faits. Elle connaît d'abord des faits par les motifs, en constatant leur absence, ou en les déclarant insuffisants ; en les jugeant contradictoires entre eux, ou en contradiction avec le dispositif. De plus, les faits constatés par les juges du fond doivent avoir été suffisamment précisés pour que la Cour de cassation puisse exercer son contrôle, et vérifier si la loi leur a été justement appliquée. Cette première étape de la jurisprudence de la Cour de cassation a été également

1. Sur tous ces points voir M. Alibert op. cit. p. 259 et suiv.

2. Voir Marty, *La distinction du fait et du droit*.

franchie par celle du Conseil d'Etat. Il n'en a pas été de même pour les développements ultérieurs de cette jurisprudence. L'existence du pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation sur les éléments de fait, s'est surtout réalisée grâce à la jurisprudence sur la dénaturation des actes juridiques privés. Non seulement, l'erreur matérielle grave, la méconnaissance des documents, mais encore la dénaturation d'actes clairs et précis sous prétexte d'interprétation, sont assimilables à l'erreur de droit. On observe, en outre, une extension particulière du contrôle de la Cour de Cassation dans le domaine fiscal. Elle affirme « que dans l'application des lois sur l'enregistrement, la Cour de Cassation a, sur le véritable sens des conventions, un droit de contrôle dont l'exercice ne saurait être paralysé par les interprétations des tribunaux civils¹ ». La Cour se reconnaît même le droit d'examiner des documents nouveaux². Cette jurisprudence n'est pas spéciale à l'enregistrement ; elle s'applique également à la législation du timbre, des douanes et des contributions indirectes. La Cour de Cassation se considère ainsi, en matière fiscale comme un nouveau degré de juridiction, et cette conception se justifie, d'ailleurs, car l'appel n'existant pas, en cette matière, il est utile de remédier à l'absence d'un deuxième degré de juridiction³.

57. Le juge de Cassation administratif est loin d'avoir donné une telle extension à son contrôle des faits.

1. Civ. 29 juil. 1890 (S. 91-1-183).

2. Cass. 27 déc. 1911 (S. 1914-1-111).

3. Sur la distinction du fait et du droit en matière fiscale, voir : Pilon, *Principes et technique des droits d'enregistrement* ; Trotabas, *Nature juridique du contentieux fiscal en droit français* (Mélanges-Hauriou), p. 727 et suivantes.

L'abondante jurisprudence que cette question a suscitée peut se résumer dans les deux propositions suivantes: 1^o — le Conseil d'Etat se refuse à réparer les erreurs de fait, dont la rectification l'obligerait à corriger l'interprétation que les juges du fond ont donnée des faits, et, à plus forte raison, le forcerait à se livrer à des constatations auxquelles ils n'ont pas procédé ; 2^o — il ne consent à censurer l'erreur de fait que lorsqu'elle consiste en une inexactitude matérielle qui a servi de base à la décision.

Les investigations du Conseil d'Etat se limitent au contrôle des conséquences juridiques, tirées par le juge du fond, de leurs constatations souveraines. Le Conseil d'Etat avait déjà posé ce principe dans un certain nombre de décisions concernant les juridictions plus anciennes : Cour des Comptes, conseils de révision, juridictions universitaires ; mais la création de nouvelles juridictions statuant en dernier ressort lui a donné l'occasion d'en faire des applications beaucoup plus nombreuses.

Les commissions d'assistance ont un pouvoir souverain d'appréciation des ressources dont dispose le postulant à l'assistance¹, des circonstances sur lesquelles était fondée sa demande², de son état d'invalidité³. La commission supérieure de classement des établissements de luxe apprécie souverainement le caractère des établissements et l'opportunité de leur classement dans l'une ou l'autre catégorie des établissements de luxe⁴.

1. C.E. 10 août 1917, *Bernardi*, Rec. p. 633 ; 26 janv. 1917, *Maire de Coti-Chiavari*, Rec. p. 83 ; 19 nov. 1924, *Préfet des Basses-Alpes*.

2. C.E. 2 février 1923, *Demoux* ;

3. C.E. 14 juin 1918, *Stirling*, Rec. p. 578.

4. C.E. 27 févr. 1925, *Peysson* ; 23 mars 1923 *S^{te} de l'hôtel Beaurivage à Cannes*, Rec. p. 299 ; 30 mars 1927, *S^r Etasse*, Rec. p. 412.

L'appréciation des commissions départementales de reconstitution foncière est souveraine lorsqu'elles s'applique aux circonstances de fait¹ : valeur des terrains échangés², question de savoir si les propriétés foncières ont été ou non bouleversées par suite des faits de guerre³. Les Conseils de révision possèdent un entier pouvoir d'appréciation sur l'aptitude physique des conscrits⁴. Il appartient aux seules juridictions universitaires d'apprécier le caractère et la gravité des faits qui leur sont déférées⁵.

En matière de pensions, les cours régionales apprécient souverainement : le degré d'invalidité des requérants⁶ ; l'imputabilité du décès ou de l'infirmité au service, soit qu'elles décident que la présomption d'origine est détruite par la preuve contraire résultant des faits⁷, soit qu'elles se prononcent sur des faits établissant l'imputabilité au service du décès ou de l'invalidité en dehors de la présomption légale d'origine⁸ ; le caractère de faute inexcusable⁹ ; l'aggravation des

1. C.E. 9 janv. 1925, *Landréal et autres*, Rec. p. 32 ; 26 déc. 1925, *Consorts Féquant*, Rec. p. 1072.

2. C.E. 9 janv. 1925, *Roger*, Rec. p. 32.

3. C.E. 13 juill. 1923, *Sorel*, p. 578.

4. C.E. 22 mai, 1886, *Min. Guerre*, Rec. p. 449 ; 29 juin 1888, *Tailandier*, Rec. p. 567 ; 27 oct. 1922, *Salzes*, Rec. p. 758.

5. C.E. 4 août 1882, *Fillion*, Rec. p. 763 ; 20 juin 1884, *Foux Brethe*, Rec. p. 499.

6. C.E. 22 nov. 1922 *Guerniou*, Rec. p. 852 ; 3 déc. 1924 *Vve Chauzy*, Rec. p. 977.

7. C.E. 13 déc. 1922, *Cloarce*, Rec. p. 932 ; 14 nov. 1923, *Arnaud*, Rec. p. 727 ; 19 mars 1924, *Féral*, Rec., p. 986 ; 25 mars 1925, *Marcel* ; 10 juin 1925, *Vve Boyer*, etc.....

8. C.E. 1^{er} août 1923, *Mesofleur*, Rec. p. 645 ; 6 mars 1924 *Vve Faizant*, Rec., p. 338 ; 4 mars 1925, *Debord*, Rec. p. 238 ; 19 fév. 1926, *Chasagne*, Rec., p. 189.

9. C.E. 29 juill. 1925, *Gaudon*, Rec. p. 757.

infirmités par le fait du servive¹ ; l'opportunité d'une expertise médicale².

Le contentieux de la contribution sur les bénéfices de guerre, se caractérise par les larges pouvoirs d'appréciation reconnus à la commission supérieure des bénéfices de guerre. Non seulement des questions de pur fait ont été laissées à l'appréciation souveraine de la commission supérieure, mais encore le Conseil d'Etat leur a souvent assimilé les qualifications juridiques données aux faits par cette juridiction. La commission supérieure apprécie souverainement les questions de pur fait. C'est ainsi qu'elle a plein pouvoir pour déterminer le montant du bénéfice réalisé, et notamment pour apprécier la bonne ou la mauvaise foi des contribuables³. l'exactitude des comptabilités et la question de savoir si elles doivent être tenues pour suffisantes⁴, l'opportunité d'un supplément d'instruction⁵, le taux des amortissements⁶, la quotité des réserves pour créances douteuses⁷, le caractère de créance irrecevable⁸, la preuve de pertes d'importance ex-

1. C.E. 4 avr. 1926, *Lagarde*.

2. C.E. 15 déc. 1926, *Quilici*, Rec. p. 1109.

3. C.E. 21 janv. 1925, *Lubbert*, Rec. p. 56 ; 27 févr. 1925, *Dacroix-Cerciat*, Rec. p. 194 ; 28 juill. 1926, *Chatenay*, Rec., p. 791.

4. C.E. 17 févr. 1922, *Aijoug* ; 10 août 1923, *Juste* ; 27 févr. 1924 *Vatier* ; 21 janv. 1925, *Labatteux*, Rec. p. 55 ; 11 déc. 1925, *Parisot*, Rec. 997 ; 13 janv. 1926, *D^{lle} Porchere*, Rec. p. 29 ; 29 mars 1928, *Lapon*, Rec. p. 431 ; 16 mai 1928, *Girardet*, Rec. p. 624.

5. Jurisprudence constante, voir arrêts précités et : C.E. 1^{er} févr. 1928, *Chastan*, Rec. p. 141.

6. C.E. 22 juillet 1925, *Borrel*, Rec. p. 700 ; 16 déc. 1925, *S^{te} anonyme sucrière de Fontaine-le-Dun*, Rec. p. 1018 ; 16 nov. 1926, *Graff*, Rec. p. 979.

7. C.E. 25 mars 1925, *S^{te} Com. Méditerranéenne*, Rec. p. 297.

8. C.E. 20 mars 1925, 3^e esp. *Léopold et Léonce Martin*, Rec., p. 287 ; 30 avr. 1926, *S^{te} Granon*, Rec. p. 428 ; 1^{er} févr. 1928, *Gulbekian-Ardachess*, Rec., p. 141.

ceptionnelle¹, la plus value acquise par un fonds de commerce². En dehors de ces questions purement matérielles, la commission supérieure a eu à connaître d'un grand nombre de situations contractuelles d'ordre civil ou commercial. Elle a été, ainsi, fréquemment amenée à rétablir la nature véritable des conventions privées, sans s'attacher au sens fictif que leur avaient attribué les assujettis. Elle a joué, en somme, à l'égard de la contribution sur les bénéfices de guerre, le rôle des tribunaux civils, en matière de droits d'enregistrement, lorsqu'ils recherchent le caractère légal des conventions dans les stipulations qu'elles renferment, et non d'après la qualification que leur ont donnée les parties. Mais contrairement au droit que s'est reconnu la Cour de Cassation de réviser l'interprétation des conventions et la détermination de leurs conséquences par les tribunaux civils, au point de vue de la loi fiscale, le Conseil d'Etat s'est toujours abstenu de contrôler le sens donné par la commission supérieure, aux stipulations contractuelles envisagées par rapport à la contribution sur les bénéfices de guerre. C'est ainsi que la commission supérieure a pu souverainement déterminer dans quelle mesure des tantièmes versés aux administrateurs³, des rémunérations⁴, des participa-

1. C.E. 2 août 1928, 6^e esp. Rec. p. 1004.

2. C.E. 12 mai 1925, S^{te} *Johnston et C^{ie}*, Rec. p. 461.

3. C.E. 27 janv. 1922, S^{te} *anonyme des corps gras comestibles et industriels*, Rec. p. 84 ; 27 janv. 1922, S^{te} *anonyme des wagons réservoirs*, Rec., p. 83 ; 23 mars 1923, S^{te} *coop. de vente des vins muscats naturels de Frontignan* ; 29 juin 1923, S^{te} *de Nieuport* ; 7 août 1926, S^{te} *des Etablissements Dubonnet*.

4. C.E. 29 déc. 1926, *Thibeaudeau*, Rec. p. 1180.

tions au bénéfice net¹, et des gratifications² allouées aux employés ou au personnel de direction, pouvaient être réintégrées dans le bénéfice net imposable. De même sont des constatations de fait, l'assimilation de sommes versées en comptes-courant par des co-associés, à des capitaux engagés³ la question de savoir si une entreprise constitue une société nouvelle⁴. Bien plus, lorsque les parties se sont abstenues de contracter, la commission supérieure, peut les soumettre d'office aux obligations fiscales des contribuables placés dans la situation juridique qu'elles ont eu précisément pour but d'éviter. Tel est le but de la jurisprudence sur les sociétés de fait. La Commission supérieure, ne décide pas, qu'en droit, il y a société commerciale, mais qu'au point de vue de l'application de la loi de 1916, les divers salaires participations et appointements distribués entre les parties prenantes constituent, en fait, des bénéfices imposables, au même titre que des bénéfices sociaux⁵. Par ailleurs, il est même des cas où la commission supérieure s'est prononcée sur des questions de droit, que le Conseil d'Etat a néanmoins assimilées à des constatations de fait. Lorsque, par exemple, la commissionsupérieure a tranché les points de savoir, si un vol poufait constituer une charge déductible du

1. C.E. 5 mai 1926, *Chale*, Rec. p. 445 ; même solution pour une participation calculée sur le chiffre d'affaires, C.E. 24, nov. 1926, *Blanchard*, Rec. p. 1004.

2. C.E. 12 janv. 1923.

3. C.E. 13 mai 1921, *Clerget*, Rec. p. 474 ; 21 janv. 1925, *S^{te} Bellard et Gobert* ; 4 mars 1925, *S^{te} Proust Michel et C^e* ; 18 mars 1925, *S^{te} Battilana et ses fils* ; 23 déc. 1925, *Pillard frères*.

4. C.E. 18 mars 1925, *Jolly*, Rec. p. 274.

5. C.E. 29 avril 1921, *Meillassoux*, Rec. p. 415 ; 7 avril 1922, *Rebois*, Rec. p. 330 ; 6 mai 1925, *Bonnefous* ; 21 juin 1925 *Goupil* ; 23 déc. 1925, *Junot*, 12 juill. 1927, *S^{te} Ytier et C^{ie}* ; Rec. p. 776 ; 1^{er} déc. 1928 *Paul et Soyer*, Rec. p. 139.

bénéfice net¹, si le prélèvement opéré par un commerçant pour rémunération de son travail personnel pouvait être considéré comme un bénéfice², si une indemnité versée à un commerçant pour le dédommager de la résiliation du contrat de vente de son fonds de commerce constituait un élément de bénéfice imposable³, elle a examiné des questions de droit, affirmé des principes juridiques, et n'a pas statué en ne tenant compte que des circonstances de fait.

On constate donc d'une manière générale, que souvent une même question peut être résolue par les juges du fond, soit en droit, soit par des considérations de fait. La commission supérieure des bénéfices de guerre peut soutenir par exemple, qu'au point de vue des principes juridiques, une somme volée fait partie du bénéfice net, ou décider, qu'étant données les circonstances du vol, ou tout autre motif de fait, et sans avoir à examiner le point de droit, il n'y a pas lieu de retrancher le produit du vol du bénéfice net. Lorsque le juge du fond statue en droit, sa décision est soumise à la censure du Conseil d'Etat, tandis que son appréciation des faits échappe complètement au juge de cassation. Aussi, doit-il indiquer clairement s'il entend baser sa décision sur des motifs de droit ou de fait.

58. Les juges du fond, apprécient souverainement les éléments de fait, mais leurs pouvoirs sont limités par la notion de l'erreur matérielle. Autrefois la décision de justice fondée sur un fait matériellement

1. C.E. 18 mai 1923, *Peroche*, Rec. p. 411 ; 12 déc. 1923.

Flentiaux, Rec. p. 824.

2. C.E. 25 nov. 1925, *Aubardier*.

3. C.E. 21 janv. 1925, *Fabre*, Rec. p. 56.

inexact échappait à la censure du Conseil d'Etat ; l'erreur de fait, qu'elle provînt d'une fausse appréciation des circonstances par le juge de fond, ou d'une inexactitude matérielle, ne constituait pas un cas d'ouverture à cassation¹. La jurisprudence nouvelle permet, au contraire, de censurer la méconnaissance la plus grave des circonstances de fait que constitue l'erreur matérielle. L'utilité de cette jurisprudence se mesure au nombre relativement élevé de ses applications. Ont été cassées pour manque de base légale des décisions de la commission supérieure des bénéfices de guerre, fondées sur une prétendue disposition des statuts contraires au texte véritable², sur un accord qui n'était pas intervenu³, sur une erreur de date⁴ ; des décisions de cours régionales des pensions basées inexactement sur le fait qu'une infirmité n'avait pas été constatée⁵, ou que l'intéressé n'avait pas subi la visite médicale⁶, sur l'absence de production de documents⁷, sur la présence d'un accord inexistant en fait⁸. Cependant, l'affirmation d'un fait matériellement inexact, ne donne pas lieu à cassation si la décision est justifiée d'autre part⁹. De plus, il ne faut pas que l'allégation de l'inexactitude d'un fait affirmé par les juges du fond, oblige le Conseil d'Etat

1. C.E. 11 mars 1892, *Min. guerre*, Rec. p. 262 ; 17 nov. 1905, *Min. Guerre*, Rec. p. 831 ; Jurisprudence constante.

2. C.E. 9 août 1924, *S^e Farman*, Rec. p. 829.

3. C.E. 16 juillet 1926, *Mitjavilli*, Rec. p. 749.

4. E.C. 18 mai 1925, *Chaise*, Rec. p. 485.

5. C.E. 6 juin 1928, *Mangavella*, Rec. p. 703.

6. C.E. 26 déc. 1925, *Bremont*, Rec. p. 1070.

7. C.E. 9 mai 1928, *dame Tetreau*, Rec. p. 595 ; 29 janv. 1930, *dame Doudet*.

8. C.E. 27 juin 1928, *Metayer*, Rec. p. 823.

9. C.E. 13 juin 1928, *Luci*, Rec. p. 743.

à se livrer à des constatations auxquelles les premiers juges n'ont pas procédé. Il importe donc, pour qu'une décision soit considérée comme fondée sur un fait matériellement inexact, que la pièce établissant l'inexactitude ait été soumise à la juridiction compétente au fond ¹.

59. VIOLATION DE LA CHOSE JUGÉE. L'autorité de la chose jugée est la présomption irréfragable de vérité qui s'attache aux décisions juridictionnelles contentieuses dès le moment où elles sont prononcées. La force de vérité légale attribuée aux décisions de justice, se différencie, à un double point de vue, de l'autorité des actes administratifs réglementaires. L'acte juridictionnel, que l'expiration des délais de recours a fait passer en force de chose jugée, ne peut plus être remis en question. Au contraire, la validité d'un règlement est susceptible d'être appréciée, même après l'expiration du délai imparti au recours pour excès de pouvoir, à l'occasion des applications individuelles qui en sont faites. Les actes individuels d'exécution, seuls, pourront être annulés, l'acte réglementaire qui leur sert de soutien devant être seulement, déclaré illégal par le juge de l'interprétation. La présomption de vérité est donc plus forte, en ce sens, à l'égard des décisions de justice que des actes réglementaires. Mais, à un second point de vue, l'autorité du règlement est plus générale que celles des décisions de justice. L'acte réglementaire s'impose à tous comme prescription exécutoire d'ordre général. Au contraire, si la décision

1. C.E. 2 févr. 1927, *dame d'Autemarche*, Rec. p. 133; 15 juin 1928, *Perodeau*, rec. p. 756; 18 juill. 1928, *Barreau*, Rec. p. 911.

juridictionnelle a force de vérité légale, elle n'a pas force de loi. Le juge n'est pas lié par sa jurisprudence. C'est ce qu'on exprime en disant que l'autorité de la chose jugée n'est que relative. Pour que cette autorité soit absolue, il faut qu'il s'agisse d'une décision impliquant la même demande, fondée sur la même cause, intéressant les mêmes parties agissant en la même qualité. Lorsque ces trois identités d'objet, de cause et de parties, se trouvent réunis, il y a une chose jugée qu'il est impossible de remettre en question devant la justice.

Il résulte, en premier lieu du principe d'autorité de la chose jugée, que le juge épuise ses pouvoirs en prononçant sa décision. Il n'est donc pas en droit de revenir sur une décision antérieure, même avec le consentement des parties, sous prétexte de corriger des erreurs de fait ou de droit viciant cette décision¹, ni de prononcer des décisions conditionnelles² ; ni, lors d'un renvoi après cassation, de réformer un point n'ayant pas fait l'objet du recours en cassation³. Cependant il conserve la faculté de connaître, à nouveau, de ses propres décisions, lorsqu'il est saisi d'une voie de rétractation légale : opposition, tierce opposition, recours en révision ou du contentieux de l'interprétation d'un jugement soulevant des difficultés d'exécution. Il serait, enfin, conforme à l'esprit de la loi, de revenir devant le même juge pour

1. C.E. 8 mars 1907, *Cohnoff*, Rec. p. 229 ; 23 mars 1917, *Claveranne*, Rec. p. 263 ; 1^{er} déc. 1928, *Audebert*, Rec. p. 239 : annulation de décisions de conseils de révision, révisant les décisions antérieures en dehors des cas où la faculté de révision est légalement prévue.

2. Un conseil de révision ne peut prendre de décisions conditionnelles, que dans les cas limitativement énumérés par la loi : C.E. 9 févr. 1906, *mi . guerre* Rec. p. 115.

3. C.E. 26 déc. 1928, *Ben Mokhtar*, Rec. p. 1355.

lui faire réparer une erreur purement matérielle qui se serait glissée dans sa décision.

Le juge est lié par ses décisions définitives, mais il en est de même des décisions d'avant faire droit, dans la mesure où elles ont tranché une question de fond. Selon un vieil axiome « l'interlocutoire ne lie pas le juge ». Cela ne veut pas dire que le jugement interlocutoire n'ait jamais l'autorité de chose jugée. Il a force de vérité légale chaque fois que, dans ce jugement, le juge s'est prononcé sur une question touchant au fond du droit. Il ne peut alors, dans la décision définitive, se mettre en contradiction avec la décision interlocutoire¹. Par ailleurs, il n'y a chose jugée que si le nouveau litige s'engage entre les mêmes parties, invoquant la même cause et formulant la même demande. L'autorité d'une décision antérieurement rendue par une juridiction ne saurait donc être utilement invoquée devant la même juridiction, du moment que cette décision a tranché une question différente de celle qui lui est actuellement posée².

60. Le juge n'est pas seulement tenu de respecter l'autorité de ses propres décisions, il est encore lié, dans une mesure qu'il convient de déterminer, par les décisions des autres juridictions.

A cet égard, le juge administratif peut violer la chose jugée de trois façons différentes ; il peut mécon-

1. C.E. 4 juill. 1928, *Faillie*, Rec. p. 852.

2. C.E. 25 mars 1925, *S^{se} Renier frères*, Rec. p. 297 ; 25 mars 1925, *Vogel*, Rec. p. 298 ; 31 juill. 1926, Rec. p. 824, (Commission supérieure des bénéfices de guerre) - C.E. 6 août 1928, *Hecquet*, Rec. p. 1078 (Cours des pensions).

naître la chose jugée par un autre tribunal administratif, ou bien celle qui a été jugée par un tribunal civil et enfin la chose jugée par les juridictions pénales.

Entre tribunaux de même ordre on applique rigoureusement le principe de l'autorité relative de la chose jugée. Par conséquent, entre tribunaux administratifs la chose jugée ne s'impose, absolument, que s'il y a identité de cause, d'objet, et de parties entre les deux litiges. Cependant, sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée, les décisions des commissions départementales de reconstitution foncière.

S'agissant de tribunaux d'un ordre différent, on a soutenu qu'en vertu du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, la chose jugée par les tribunaux civils ne s'imposait pas au juge administratif. Bien que cette conséquence soit éminemment critiquable, car malgré la coexistence de deux ordres de juridiction, la justice n'en reste pas moins indivisible, elle est cependant demeurée dans le droit positif actuel. Toutefois, la règle rigoureuse de l'indépendance de la juridiction administrative par rapport aux juges civils comporte d'importantes restrictions. Tout d'abord, lorsqu'un tribunal administratif a renvoyé le jugement d'une question préjudicielle, à une juridiction civile, il est tenu par la décision rendue sur cette question préjudicielle. Ceci ne fait aucun doute lorsque le jugement intervenu sur la question préjudicielle a un caractère contentieux et possède ainsi l'autorité de la chose jugée ; mais le principe est le même lorsque la solution donnée par le tribunal civil à la question qui lui est soumise, possède un caractère gracieux, et par conséquent, est dépourvu de l'autorité de la chose

jugée¹. On doit considérer, alors, que le tribunal administratif incompétent pour connaître de la question préjudicielle est lié par sa propre décision de renvoi, et s'est imposé l'obligation préalable de se conformer à la décision gracieuse qu'il a provoquée. Mais, bien entendu, il ne serait pas tenu de se conformer à un acte de juridiction gracieuse par lequel le tribunal civil aurait exécuté les limites de sa compétence².

Au contraire, une décision contentieuse incompétamment rendue par un tribunal de l'ordre judiciaire et devenu définitive par l'expiration des délais de recours, s'impose au tribunal administratif compétent.

Les décisions des juridictions pénales s'imposent également avec l'autorité de la chose jugée aux juges administratifs³. Il y a un intérêt social évident à ce que la chose jugée au criminel ait autorité à l'égard des tribunaux administratifs, comme elle l'a depuis longtemps à l'égard des tribunaux civils. Le juge administratif est lié par la sentence de la juridiction répressive. Il ne pourra donc pas contredire les faits souverainement constatés par le juge pénal

1. Du moment où le tribunal civil a constaté qu'une personne remplissait les conditions voulues par la loi pour avoir entretenu et élevé le militaire décédé, une cour régionale ne peut se prononcer après le tribunal sur la garde et l'entretien dudit militaire; il lui appartient seulement de décider si ce militaire était un orphelin ou abandonné au sens de l'art. 33, L. 31 mars 1919 (C.E. 3 févr. 1926, *dame Benoit*, Rec. p. 122.)

2. Le tribunal civil doit se borner à constater que les prétendants à l'allocation ont élevé et entretenu les enfants orphelins ou abandonnés, mais il n'a pas à statuer sur la qualité d'orphelins desdits enfants; en tout cas sa décision qui constitue un acte de juridiction gracieuse et n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée, ne peut s'imposer au tribunal des pensions que dans la mesure où le tribunal civil est resté dans sa compétence (C.E. 12 nov. 1926, *dame Cambon*, Rec. p. 976).

3. C.E. 12 juin 1929, *Vesin*, Dalloz, 1930-3-2.

ni les qualifications qu'il leur a données¹. Ainsi, en cas de condamnation, le condamné ne pourra soutenir qu'il n'a pas commis les faits reprochés. Mais le juge administratif n'est lié par la décision du juge criminel que dans la mesure où celui-ci a constaté et qualifié certains faits ; il est donc compétent pour se prononcer sur l'existence ou l'inexistence de faits non constatés ni appréciés par la juridiction répressive. Tel est le cas où un acquittement est prononcé sans que le juge répressif indique nettement les raisons pour lesquelles il acquitte², et à plus forte raison, sans qu'il motive sa sentence (acquittement prononcé par un tribunal militaire, ordonnance d'acquittement du président de cour d'assise.) Alors, le juge administratif bien que n'ayant pas qualité pour se prononcer sur la culpabilité de l'intéressé, peut néanmoins tirer des faits, du moment qu'ils sont constants, toute conséquence de droit au point de vue de la décision qu'il doit prendre sur le litige dont il est saisi.

1. Un Conseil départemental de l'instruction publique n'a pas le droit d'apprécier au point de vue disciplinaire des faits délictueux, dès lors que l'inculpé a été relaxé des fins de poursuites correctionnelles dont il était l'objet C.E. 25 mars 1927, *D^{lle} Meslin*, Rec., p. 399).

2. C.E. 8 févr. 1930, *Giraud*, D.H. 1930, p. 168.

SECTION III

EFFETS DU RECOURS EN CASSATION

CHAPITRE PREMIER

Effets du pourvoi et de l'arrêt de cassation.

§ I — *Effets du pourvoi.*

61. Ces effets sont très limités, le pourvoi en cassation n'étant ni suspensif, ni dévolutif.

L'absence d'effet suspensif caractérise, d'une façon générale tous les recours au Conseil d'Etat (article 3 décret du 22 juillet 1806). Mais tandis que la Cour de Cassation ne peut jamais accorder de sursis à l'exécution des jugements et arrêts qui lui sont déférés, (article 16 de la loi du 27 novembre 1^{er} décembre 1790), le Conseil d'Etat, est toujours libre d'accorder un sursis à l'exécution des décisions attaquées, qu'il s'agisse de décisions juridictionnelles ou d'actes administratifs, et il n'en est autrement que pour les décisions des conseils de révision.

Le pourvoi en cassation ne possède pas non plus

d'effet dévolutif. Les conséquences de cette absence d'effet dévolutif : interdiction des moyens et des demandes nouvelles, irrecevabilité des conclusions portant sur le fond du droit, ont été exposées dans les chapitres précédents. L'étude des effets de l'arrêt de cassation, va nous permettre d'exposer le dernier aspect des pouvoirs du juge de cassation et de leur limitation par ceux des juges du fond.

§ II *Effets de l'arrêt de cassation.*

1^o L'arrêt de cassation en général.

62. ANNULATION D'UNE DÉCISION DE JUSTICE. Les effets de l'arrêt de cassation peuvent se traduire par la formule suivante : l'arrêt de cassation aboutit à l'annulation d'une décision de justice administrative par le Conseil d'Etat, et, celui-ci n'étant pas compétent pour évoquer au fond, à un renvoi de l'affaire devant les premiers juges, qui doivent se conformer à la chose jugée en droit par le juge de cassation. Les effets de cette annulation offrent ainsi un nouvel exemple de conciliation entre les pouvoirs respectifs du Conseil d'Etat et des juges du fond.

L'annulation totale ou partielle de la décision attaquée atteint le dispositif et les motifs de cette décision. Par suite, les effets juridiques de la décision cassée sont rétroactivement anéantis, et les choses remises en l'état où elles se trouvaient avant le prononcé de ladite décision. Notamment, elle n'est plus susceptible d'exécution, et en cas de commencement d'exécution, tout ce qui a été fait dans ce sens est annulé.

Mais l'annulation peut n'être que partielle, dans ce cas, les chefs de la décision que le Conseil d'Etat a

maintenus, subsistent et continuent à produire toutes leurs conséquences légales. Par ailleurs, l'arrêt de cassation, dans la mesure où il oblige la juridiction de renvoi à s'incliner devant la solution que le Conseil d'Etat a donnée de la loi, tend vers l'autorité absolue de la chose jugée. Cependant, si l'on se place au point de vue des personnes intéressées par l'arrêt de cassation, on constate qu'il ne possède toujours que l'autorité relative de la chose jugée. En effet, l'autorité de cet arrêt ne s'étend qu'aux parties en cause dans la procédure du pourvoi. La décision attaquée subsiste donc, à l'égard de tous ceux qui n'ont pas été parties à l'instance. Il y a là une différence remarquable avec les effets de l'annulation prononcée à la suite d'un recours pour excès de pouvoir, l'arrêt du Conseil d'Etat possédant, alors l'autorité absolue de la chose jugée. Néanmoins, il faut déduire du caractère des décisions des commissions départementales de reconstitution foncière, qui sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée, que les arrêts de cassation intervenus sur ces décisions ont également autorité « erga omnes ».

63. RENVOI DE L'AFFAIRE AU JUGE DU FOND. Le Conseil d'Etat n'a qu'un pouvoir d'annulation à l'égard des décisions juridictionnelles en dernier ressort, Mais, ne constituant pas un autre degré de juridiction, il n'a pas le droit d'évoquer les affaires et de substituer une décision sur le fond du droit à celle des premiers juges. La solution de droit étant seule annulée, il doit renvoyer l'affaire devant une autre juridiction pour y être statué au fond. Ici apparaît la dernière différence du recours pour excès de pouvoir et du pourvoi en cas-

sation. Le principe de la séparation de l'administration active et de la juridiction contentieuse s'opposerait à ce que le Conseil d'Etat, après avoir annulé un acte administratif, ordonnât à son auteur de prendre une autre décision ou de passer à une exécution matérielle commandée par le sens de l'arrêt contentieux. Au contraire, statuant comme juge de cassation, il possède un tout autre pouvoir. L'arrêt de cassation emporte d'office, renvoi de l'affaire devant la juridiction compétente au fond, et celle-ci est forcée de prendre une décision sous peine de déni de justice, ainsi que de se conformer, dans cette décision, à la doctrine du Conseil d'Etat sur le point de droit.

Les règles de compétence relatives aux renvois après cassation sont déterminées, soit par les principes généraux de la procédure, adaptés à l'organisation des juridictions administratives, soit par des textes spéciaux. La solution jurisprudentielle pose la compétence de la juridiction dont la décision a fait l'objet du pourvoi en cassation. Elle est donnée dans l'arrêt Société Dickson Walbrawe et Cie du 12 novembre 1926¹ : si, décide le Conseil d'Etat « des dispositions législatives ou réglementaires ont déterminé, dans certains cas, les conditions dans lesquelles il doit être statué, après cassation d'une décision de justice par la juridiction de renvoi, aucune règle générale de procédure, ne s'oppose, en l'absence de textes de cette nature, à ce que des juges, dont une décision a été annulée pour violation de la loi soient appelés à délibérer à nouveau sur la même affaire ».

1. C.E. 12 niv. 1926, Rec. p. 963.

Cette solution est parfaitement justifiée ; la juridiction de renvoi est tenue par la chose jugée en droit par le Conseil d'Etat, rien ne s'oppose donc à ce que l'affaire soit, à nouveau, soumise aux juges qui en ont déjà connu. Une telle solution s'impose, d'autant plus, qu'il existe un certain nombre de juridictions uniques statuant en dernier ressort. Celles-ci devaient nécessairement être appelées à statuer à nouveau, sur renvoi du Conseil d'Etat. De plus, la jurisprudence décide, à leur égard, que rien n'oblige leur président à confier l'affaire renvoyée par le Conseil d'Etat, à une section différente de celle qui en a déjà connu.

Mais cette règle générale ne s'applique pas lorsque des textes ont formellement réglé la procédure du renvoi. D'une part, les articles 1 et 2 de l'ordonnance du 1^{er} septembre 1819, (avril 424 et 425 du décret du 31 mars 1862) décident, qu'après l'annulation par le Conseil d'Etat d'un arrêt de la Cour des Comptes, l'affaire doit être renvoyée devant une chambre qui n'en a pas connu. Si parmi les membres de cette chambre il s'en trouve qui avaient siégé dans celle qui a rendu le premier arrêt, ils doivent s'abstenir, et ils sont remplacés, si besoin est, par d'autres conseillers-maîtres. C'est le premier président de la Cour des Comptes, et non le Conseil d'Etat qui désigne la chambre de renvoi.

D'autre part, les affaires de pensions, après cassation de la décision du tribunal ou de la cour régionale, sont renvoyées devant la cour régionale d'un autre ressort (article 43 de la loi du 31 mars 1919). Cette disposition achève de montrer combien le législateur de 1919 était enclin aux hérésies juridiques. Après avoir

ouvert la voie du pourvoi en cassation parallèlement à celle de l'appel, il supprime l'intervention du premier degré de juridiction en cas de renvoi après cassation d'une décision rendue par un tribunal des pensions, puisqu'au lieu de renvoyer l'affaire à une juridiction de même degré, il en attribue directement la connaissance au juge d'appel.

Enfin, il semble d'après la jurisprudence la plus récente, que le renvoi devant le juge du fond soit une conséquence nécessaire de la cassation. D'après la solution donnée par l'arrêt Botta, le Conseil d'Etat admettait à l'exemple de la Cour de cassation qu'il n'y avait pas lieu à renvoi, lorsqu'il ne restait plus rien à juger, par exemple dans le cas d'annulation pour incompétence. Mais la Haute assemblée prononce maintenant, le renvoi, même lorsqu'une décision a été cassée pour incompétence de la juridiction qui l'a rendue¹.

64. OBLIGATION POUR LA JURIDICTION DE RENVOI DE SE CONFORMER A LA CHOSE JUGÉE EN DROIT PAR LE CONSEIL D'ETAT. C'est là une création de la jurisprudence du Conseil d'Etat, aucun texte n'ayant expressément statué sur ce point. La juridiction de renvoi, statue sur le fond avec les pouvoirs ordinaires d'un juge de plein contentieux, et ses décisions sont soumises aux mêmes cas d'ouverture à cassation. En particulier, la juridiction de renvoi ne doit pas méconnaître la chose jugée au fond, en réformant un point qui n'a pas fait l'objet du recours en cassation². De même, si elle se méprend

1. C.E. 5 août 1927, *D^{lle} Morin*, S. 1927-3-128.

2. C.E. 26 déc. 1928, *Ben Mokhtar*, Rec. p. 1355.

sur la portée du litige, sa décision pourra faire l'objet d'un recours pour violation de la loi¹.

Compétente, dans ces limites, pour statuer sur le fond de l'affaire, la juridiction de renvoi doit se conformer à la solution de droit qui a été définitivement donnée par le Conseil d'Etat. Ce principe affirmé par l'arrêt Botta du 8 juillet 1904², se justifie par le souci d'assurer une bonne exécution de la justice. L'absence de dispositions légales sur ce point, ne doit pas faire présumer que le législateur a admis la possibilité de conflits faisant obstacle à la solution définitive des affaires. Les procès doivent être jugés ; il est donc de la nature du pourvoi en cassation administratif, que la juridiction de renvoi se trouve liée par la chose jugée en droit dans l'instance. Que si, malgré l'obligation où elle se trouve de se conformer à l'interprétation de la loi donnée par le juge de cassation, la juridiction de renvoi persévérerait dans sa manière de voir, le Conseil d'Etat, sans poursuivre la controverse juridique sur le point de droit, annulerait la décision nouvelle pour violation de la chose jugée en droit. Il convient toutefois de remarquer que cette théorie jurisprudentielle du renvoi après cassation, repose sur une pétition de principe. On dit que la crainte de voir la controverse se perpétuer n'est possible que dans le cas où la juridiction subordonnée peut espérer convaincre la juridiction suprême. Cette affirmation comporte, en fait,

1. C.E. 6 juin 1928 *Baush*, Rec. p. 702.

2. C.E. 8 juill. 1904, *Botta*, Rec. p. 557, et les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Romier. V. également les traités généraux de droit administratifs de MM. Berthelemy, Hauriou, Rolland etc... La question des pouvoirs de la juridiction de renvoi ayant fait l'objet d'études très complètes ne fera pas ici l'objet de développements étendus.

une grande part de vérité. Mais une décision de justice, quelle que soit l'autorité dont elle émane n'a pas force de loi. Le principe consacré par l'arrêt Botta n'a donc pas écarté la possibilité, tout au moins théorique, d'un conflit entre la juridiction de renvoi et le Conseil d'Etat. Il n'existe, au surplus, aucun moyen légal de mettre fin à un tel désaccord, s'il se présentait.

Toutefois, il semble que, pour la Cour des Comptes, l'obligation de se soumettre, sur le point de droit, à la décision du Conseil d'Etat, découle de la loi du 16 septembre 1807. La décision de cassation résultait en 1807, d'un décret pris par l'empereur en son Conseil d'Etat. Or, toutes les décisions rendues, en matière contentieuse, par décrets en Conseil d'Etat étaient souveraines en vertu du principe de justice retenue. L'empereur statuant en Conseil d'Etat, tout comme sous l'ancien régime, le roi en son Conseil, possédait la plénitude de juridiction pour vider définitivement entre les corps administratifs, tous les empiètements, tous les conflits d'attribution ou d'interprétation de la loi. Ce pouvoir souverain sur les tribunaux administratifs, était alors d'autant plus certain que le décret du 16 septembre 1800, pris le même jour que la loi sur la Cour des Comptes, remplaçait le système du référé législatif, en cas de conflit entre la Cour de cassation et la juridiction de renvoi, par celui de l'interprétation réglementaire résultant d'un décret en Conseil d'Etat, et que, l'empereur s'investissait de la sorte, d'un pouvoir de justice retenu en matière judiciaire, dans la limite des questions de droit. Or, depuis l'apparition du principe de justice déléguée dans le contentieux administratif, le Conseil d'Etat possède les mêmes pouvoirs juridictionnels que jadis, le Chef de l'Etat exerçait

par décret en son Conseil. Il est donc logique de considérer qu'il a hérité des pouvoirs souverains appartenant à l'empereur lorsque celui-ci statuait en Conseil d'Etat sur les arrêts de la Cour des Comptes.

2^o Arrêts de cassation

rendus sur pourvoi dans l'intérêt de la loi.

65. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi ne peut aboutir, en principe, qu'à une censure doctrinale de la décision attaquée. La cassation laisse subsister la décision cassée entre les parties, et ne possède que la valeur d'une indication théorique pour les décisions à venir du juge du fond. Le pouvoir administratif dans l'intérêt de la loi, ne comporte pas la distinction opérée par la loi du 27 ventôse an VIII entre le pourvoi dans l'intérêt de la loi proprement dit, qui aboutit à la satisfaction platonique de l'intérêt de la loi, et le pourvoi pour excès de pouvoir, qui peut provoquer un arrêt de cassation produisant son effet à l'égard de tous.

Cependant, il est une catégorie de pourvois administratifs dans l'intérêt de la loi, susceptibles d'aboutir à une annulation radicale des décisions attaquées. Il s'agit des pourvois formés contre les décisions des conseils de révision, lesquels constituent, au demeurant, la grande majorité des pourvois dans l'intérêt de la loi. L'article 27 de la loi du 31 mars 1928 autorise l'appelé à réclamer le bénéfice de la cassation, même si elle est prononcée sur pourvoi du ministre dans l'intérêt de la loi.

CHAPITRE III

**Voies de recours contre les arrêts
du juge de cassation.**

66. En l'absence de textes spéciaux au recours en cassation, il convient de se demander si les arrêts rendus sur pourvoi en cassation sont susceptibles des voies de recours prévues d'une façon générale, par le décret du 22 juillet 1806 ; opposition, tierce opposition, révision.

§ 1. L'opposition.

67. Le pourvoi en cassation, contrairement au recours pour excès de pouvoir, est dominé par la notion de parties. Il en résulte que les décisions du juge de cassation peuvent être rendues par défaut et sont, par conséquent, susceptibles d'opposition. La faculté de l'opposition est d'autant plus certaine, en ce qui concerne le pourvoi en cassation, qu'elle existe dans la procédure du recours pour excès de pouvoir, où cependant la notion des parties s'efface derrière le caractère objectif de cette voie de recours¹. Il faut donc conclure que la partie mise en cause par une communication administrative, dans une instance en cassation, et qui n'y a pas défendu est recevable à former opposition contre l'arrêt intervenu sans ses défenses. Mais bien entendu, et conformément au droit commun, le pourvoi du requérant rend l'instance contradictoire. Peu importe qu'il se

1. C.E. 17 juin 1908, *Neuwalers* (S. 1910-3-139).

désintéresse ensuite de la procédure ; l'arrêt qui interviendra sur son pourvoi ne sera pas susceptible d'opposition de sa part.

§ II. *La tierce opposition.*

68 Cette voie de recours n'est pas admise par la Cour de Cassation¹. pour trois raisons ; elle implique, d'abord, un examen des faits, qui doit échapper au juge de cassation ; la tierce opposition restant possible soit contre l'arrêt attaqué, soit contre l'arrêt de renvoi, les arrêts de la Cour de Cassation ne sauraient préjudicier aux tiers ; enfin, son admission porterait atteinte à l'unité de jurisprudence de la Cour de Cassation. Mais la faculté de former tierce opposition est reconnue aux tiers, dans le recours pour excès de pouvoir². Il suffit pour ceux-ci de justifier d'un droit violé. Aussi convient-il, par voie d'analogie, de déclarer recevable la tierce opposition contre les arrêts rendus sur pourvoi en cassation. C'est la solution que paraît avoir adoptée implicitement le Conseil d'Etat dans un arrêt du 22 mars 1929,³ conformément à l'article 37 du décret de 1806, qui a prévu la tierce opposition, d'une façon générale, contre « les décisions du Conseil d'Etat rendues en matière contentieuse, et lors desquelles ni eux, ni ceux qu'ils représentent n'ont été appelés... » .

1. C. Cassation 17 janv. 1870 (S.1870-1-121).

2. C.E. 29 nov. 1912, *Boussaye*, (S. 1914, S. 33).

3. L'actionnaire d'une société anonyme qui a été représenté par le président du Conseil d'administration dans une instance engagée par ce dernier au nom de la société contre une décision de la Commission supérieure des bénéfices de guerre, n'est pas recevable à former tierce opposition à l'arrêt rendu sur le pourvoi par le Conseil d'Etat, C.E., 22 mars, 1919, *S^{ie} des wagons-foudres de Beziers et Baron*, S. 29-3-133.

§ III. *Le recours en révision.*

69. Les règles appliquées par le Conseil d'Etat, au recours en révision contre un arrêt intervenu à la suite d'une instance en cassation, sont celles de l'article 33 du décret du 22 juillet 1806, et de l'article 23 de la loi du 24 mai 1872. Ce recours ne peut être exercé que dans les cas limitativement énumérés par ces textes, et par l'intermédiaire obligatoire d'un avocat au Conseil d'Etat.¹

1. C.E. 7 juillet 1926, *Cadenaule*, Rec. p. 707.

Conclusion

70. Le recours en cassation devant le Conseil d'Etat est une création relativement neuve du contentieux administratif. Est-ce une institution d'avenir ? On peut affirmer, sans doute, que le pourvoi en cassation ne prendra jamais un développement semblable à celui du recours pour excès de pouvoir, le nombre des décisions rendues par les juridictions administratives statuant en dernier ressort devant rester beaucoup plus limité que celui des décisions administratives non contentieuses. Mais, cette réserve faite, quelles sont les possibilités du recours en cassation ? Son importance semble-t-elle devoir s'accroître dans les années à venir, ou, au contraire, ne sera-t-elle pas bientôt en voie de régression ? A cette question, il faut répondre en tenant compte de deux facteurs opposés.

Le contentieux considérable né de la guerre de 1914, finira peu à peu par s'épuiser. Si la loi du 31 mars 1919 sur les pensions, est de nature à donner encore lieu à de nombreuses difficultés le contentieux soulevé par la loi du 1^{er} juillet 1916, relative à la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre est destiné à disparaître prochainement. Par ailleurs, la mise en œuvre de la législation des assurances sociales diminuera le nombre des litiges concernant l'admission à l'assis-

tance publique. Ces diverses conjonctures tendent donc à une restriction du champ d'application du pourvoi en cassation administratif.

A l'inverse, cette voie de recours semble pouvoir s'enrichir à la faveur d'autres circonstances.

Un avenir plus ou moins proche verra l'extension de la compétence des conseils de préfecture interdépartementaux. D'une part, en effet, l'encombrement du Conseil d'Etat commande une modification de la répartition des compétences, dans l'ordre administratif. D'autre part, l'excellent fonctionnement des nouveaux conseils de préfecture interdépartementaux, la valeur de leur personnel incitent à leur faire confiance, et à leur attribuer la connaissance d'un contentieux plus étendu. Cette extension se réalisera probablement par une attribution de compétence sur le contentieux local : actions dirigées contre les départements, communes, établissements publics non nationaux, en réparation des dommages causés par le mauvais fonctionnement de leurs services publics ; contentieux du contrat de fonction publique des mêmes personnes morales ; litiges relatifs aux contrats administratifs passés par celles-ci ; contentieux des élections aux Conseils généraux (projet de loi du 29 juin 1926).

Si une nouvelle répartition des attributions contentieuses se bornait à un élargissement de la compétence des conseils de préfecture en premier ressort, il n'en résulterait aucun enrichissement du recours en cassation administratif. Mais, il est également possible qu'une compétence en premier et dernier ressort leur soit également reconnue, dans certains cas (projet de

loi du 7 juin 1921). On a fait valoir que l'appel doit être préféré au pourvoi en cassation, car le Conseil d'Etat est avant tout un juge du fait et qu'il hésite à formuler des principes généraux¹. Il serait, de la sorte, gêné par le maniement du pourvoi en cassation, qui pose la délicate question de la distinction du fait et du droit. Dans ces conditions, l'attribution d'une compétence en premier et dernier ressort, au profit des conseils de préfecture interdépartementaux est-elle souhaitable, ou au contraire, doit-on l'éviter ?

Il est certain que l'impossibilité pour le juge de cassation de connaître des questions de fait cause des complications de procédure. Mais ces difficultés se posent surtout à propos de l'interprétation des conventions privées. Pour remédier aux inconvénients d'une interprétation souveraine des contrats par les juges du fond la Cour de Cassation a élaboré la théorie de la dénaturation. L'examen de la jurisprudence du Conseil d'Etat concernant les décisions de la Commission supérieure des bénéfices de guerre, a montré que la Haute Assemblée n'a pas suivi la Cour de cassation dans cette voie. Mais, le caractère quelque peu spécieux de la distinction des moyens de droit et des moyens de fait, disparaît lorsque les circonstances de fait n'ont pas à être dégagées d'une interprétation de clauses contractuelles. Or, la plus grande partie des situations juridiques réglées par le droit public, sont réglementaires et non pas contractuelles. Bien plus, les situations contractuelles, elles-mêmes, sont

1. de Font-Reaulx, *op. cit.* p. 348 et 385.

réglementaires dans la mesure où, en même temps que par une convention particulière qui, d'ailleurs, se réfère souvent à un cahier des charges type, elles sont régies par un ensemble de lois et de décrets. L'inconvénient résultant de la discrimination du droit et du fait disparaît donc, pratiquement, lorsqu'on se trouve en présence de situations de droit commandées par des statuts légaux et réglementaires. Dans ces hypothèses, les questions de fait à apprécier par le juge du fond sont relativement simples. Le Conseil d'Etat en connaît par les motifs, qu'il peut toujours juger insuffisants, et aussi au moyen du contrôle de l'exactitude matérielle des affirmations émises par les juridictions subordonnées. Lorsqu'il s'agit de statuts légaux et réglementaires ces deux procédés d'investigations du juge de cassation administratif, suffisent à l'efficacité de son contrôle, sans qu'il soit besoin de le développer grâce à des subtilités quelconques de procédure. Au surplus, l'examen qui a été fait de la jurisprudence du Conseil d'Etat, ne permet pas de conclure qu'il ait rencontré des difficultés particulières dans l'exercice de son contrôle juridictionnel comme juge de cassation.

Dans ces conditions, on pourrait voir, sans crainte de complications ni de gêne pour le contrôle du Conseil d'Etat, attribuer aux conseils de préfecture interdépartementaux une compétence en premier et dernier ressort. Cette compétence limitée à la connaissance des droits et obligations résultant de la loi, ne s'étendrait pas aux situations contractuelles ; elle serait

déterminée, d'autre part, comme en matière civile par un chiffre assigné au montant de la demande.

Enfin, il n'est pas douteux qu'il existe actuellement un engouement du législateur pour les juridictions spécialisées. Le phénomène de la mode est universel, et se produit en matière législative comme dans les autres domaines. Il se manifeste, aujourd'hui, sur le plan du droit public par une tendance à la spécialisation des attributions dans les fonctions administratives et juridictionnelles. Cette tendance, qui correspond, dans l'ordre économique à l'idée de division du travail, aboutit à la création de nombreux offices, instituts, et autres établissements publics superposés aux services administratifs généraux, ainsi qu'à l'institution de certains organismes à compétence particulière, dont il a été question au cours de cette étude. Ces organes spécialisés sont constitués, pour la plupart, à double degré. Le premier est substitué aux services administratifs qui auraient été normalement qualifiés pour procéder à l'instruction des affaires, tandis que le second degré fait office de juridiction statuant en premier et dernier ressort. Cette pratique nouvelle peut donner lieu à des critiques. Mais on la justifie en faisant valoir qu'elle permet, par la collaboration à la justice de personnes qualifiées, l'utilisation des compétences techniques et professionnelles. Au lieu de confier un contentieux déterminé à un juge à compétence générale, obligé de recourir à des experts, et qui se contente, le plus souvent, d'entériner leurs rapports, on préfère l'attribuer à un organisme où l'élément technique, intégré à la juridiction participe directement à la justice, sous le contrôle de juristes et de fonctionnaires. Quoiqu'il en soit de la valeur

de cette conception, il n'est pas improbable, étant donné sa vogue actuelle, qu'elle donne lieu à d'autres applications qui élargiront d'autant le domaine du recours en cassation devant le Conseil d'Etat.

Vu : le Président de la Thèse,
ROLLAND.

Vu : le Doyen de la Faculté,
BERTHELEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

1° OUVRAGES GÉNÉRAUX ET SPÉCIAUX

- ALIBERT. — *Le contrôle juridictionnel de l'administration par le moyen du recours pour excès de pouvoir*, in-8°, 1926, Payit.
- APPLETON. — *Traité élémentaire du contentieux administratif*, in-8°, 1927, Dalloz.
- AUCOC. — *Conférences sur l'Administration et le droit administratif faites à l'école des ponts-et-chaussées*, 3^e éd., t. I, in-8°, 1885, Dussid.
- BATBIE. — *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2^e éd., 9 vol. in-8°, 1885-1894, Larose.
- BERTHÉLÉMY. — *Traité élémentaire de droit administratif* in-8°, 12^e éd., 1930, Rousseau.
- BONNARD. — *Précis élémentaire de droit administratif*, in-16, 1926, Rec. Sirey.
- CARRÉ DE MALBERG. — *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 2 vol. in-8°, 1921, Rec. Sirey.
- CHAUVEAU. — *Code d'instruction administrative*, 6^e éd., 2 vol. in-8°, 1896, Marchal et Billard.
- CORMENIN (L. de). — *Droit administratif*, 5^e éd., 2 vol. gr. in-8°, 1840, Pagnerre.
- CUCHE. — *Précis de procédure civile et commerciale*. Dalloz.
- DUROcq. — *Cours de droit administratif et de législation française des finances*, 7^e éd., 7 vol., in-8°, 1897-1905, Rivière, Fontenoing.
- DUGUIT. — *Traité de droit constitutionnel*, 2^e éd., 5 vol. in-8°. 1921-1926, de Boccard.
- FONT-RÉAULX (DE). — *Le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat, contre les décisions des autres tribunaux administratifs*. Thèse, Poitiers, 1930.

194 LE RECOURS EN CASSATION DEV. LE CONS. D'ÉTAT

- GARSONNET ET CÉZAR-BRU. — *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 9 vol. in-8°, 1912-1925, Rec. Sirey.
- GLASSON ET TISSIER. — *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e éd., 3 tomes parus in-8°, le 3^e par Morel, 1925-1930, Rec. Sirey.
- HAURIU. — *Précis de droit administratif et de droit public*, 11^e éd., in-8° 1927, Rec. Sirey.
- JACQUELIN. — *Les principes dominants du contentieux administratifs*, in-12, 1899, Giard et Bière.
- « L'évolution de la procédure contentieuse administrative, », *Revue de droit public*, 1903.
- JÈZE. — *Les principes généraux de droit administratif*, 3^e éd., 3 vol. in-8°, 1930, Giard.
- LAFERRIÈRE (E.). — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1^{re} éd., 2 vol. 1885; 2^e éd., 2 vol. in-8°, 1895, Berger-Levrault.
- LAFERRIÈRE (J.). — « La juridiction en Alsace-Lorraine », *Revue de droit public*, 1921.
- « L'organisation de la juridiction administrative. Réforme et projet de réforme. » *Revue de droit public*, 1921.
- « L'organisation de la juridiction administrative. - Réforme et projet de réforme ». *Revue de droit public*, 1921.
- MARCÉ. — *Traité de la comptabilité publique*, n-4°, 1905, Dalloz.
- MARTY. — *De la distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle dans la Cour de cassation sur les juges du fait*. Thèse Toulouse, gr. in-8°, 1929, Rec. Sirey.
- MORILLOT ET GARDES. — *L'impôt sur le chiffre d'affaires*, 2^e éd., in-8°, 1928, Poitiers, Oudin
- ROLLAND. — *Précis de droit administratif*, 3^e éd., in-16, 1930, Dalloz.
- SERRIGNY. — *Traité de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, 2^e éd., 3 vol. in-8°, 1865, Durand, Larose.
- TROTABAS. — *Précis de science et législation financières*, in-16, 1929, Dalloz.
- WALINE. — *La notion judiciaire de l'excès de pouvoir. L'excès de pouvoir du juge*. Thèse Paris, in-8°, 1927, Dalloz.

2° REVUES ET RECUEILS DE JURISPRUDENCE

A. REVUES

Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger. -
Directeur, G. Jèze, Giard, éd.

Revue générale d'administration, Berger-Levrault.

Revue politique et parlementaire.

Revista de drept public, Bucuresti-Atelierele « Voevodul Mihai » Strada
Latina 10.

B. RECUEILS

DALLOZ. — *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation
et de doctrine en matière civile, criminelle et de droit public.*

— *Recueil hebdomadaire de jurisprudence.*

SIREY. — *Recueil général des lois et arrêts.*

— *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat statuant au contentieux, des déci-
sions du Tribunal des conflits, de la Cour des comptes et du conseil
des prises.*

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

Fondement, critérium et évolution du recours en cassation administratif.

SECTION PREMIÈRE

Raison d'être, fondement et évolution du recours en Cassation devant le Conseil d'Etat. — Nécessité d'une Cour suprême administrative régulatrice de la loi. — Champ d'action du recours en cassation. — Différence entre la notion moderne de cassation et celle de l'ancien régime. — Son apparition dans l'ordre judiciaire. — Retard de son développement dans l'ordre administratif. Causes de ce retard : l'organisation des tribunaux administratifs, principe de la justice retenue, la théorie du ministre juge. — Ses conséquences : confusion du recours en cassation et du recours pour excès de pouvoir. — Doctrine de Laferrière. — Autonomie du recours en cassation. — Ambiguïté de la terminologie législative et jurisprudentielle. 9

SECTION II

Utilité et critérium de la distinction entre les juridictions administratives et les autorités administratives...... 28

198 LE RECOURS EN CASSATION DEV. LE CONS. D'ÉTAT

Chapitre Premier

Utilité de la distinction.

Recevabilité des recours, formes de procédure, pouvoirs des autorités administratives et des juridictions, étendue du contrôle du Conseil d'Etat, recours administratifs devant le Conseil d'Etat, responsabilité de la puissance publique.....	28
---	----

Chapitre II

Critérium de la distinction des juridictions administratives et des autorités administratives.

§ I. Théorie de l'acte juridictionnel.

Position du problème : 1° au point de vue théorique : définitions matérielles, définitions formelles ; 2° au point de vue pratique : interprétation de la volonté du législateur	33
--	----

§ II. Recherche des cas concrets.

Autorités administratives, ministres, Chef de l'Etat, leurs actes doivent être présumés constituer des actes d'administration ; conditions pour qu'un organisme administratif présente le caractère juridictionnel, études de quelques cas particuliers	41
---	----

SECTION III

Juridictions subordonnées au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation.....	57
---	-----------

Chapitre Premier

Juridictions permanentes.

§ I. La Cour des Comptes.....	58
§ II. Conseil de révision.....	60
§ III. Juridictions universitaires.....	62
§ IV. Juridictions de l'assistance publique.....	68
§ V. La Commission permanente du Comité Supérieur de l'Enseignement technique.....	72

Chapitre II

Juridictions provisoires.

§ I. Commissions supérieures en matières fiscale.....	74
§ II. Cours régionales des pensions.....	79
§ III. Juridictions administratives d'Alsace-Lorraine ...	81

TABLE DES MATIÈRES

199

§ IV. Commission départementale de reconstitution foncière.....	83
§ V. Commission spéciale de prorogation des brevets d'invention,	84

Chapitre III

Conclusion sur le critérium de la juridiction administrative.

Recherche d'une idée générale applicable à tous les cas d'espèces, transfert de certaines attributions de nature administratives à des organismes juridictionnels embryonnaires ; intérêt à les soumettre aux formes de procédure, donc à les considérer comme des juridictions....	86
---	----

DEUXIÈME PARTIE

Conditions de recevabilité du pourvoi en Cassation

SECTION PREMIÈRE

Décision pouvant faire l'objet d'un recours en Cassation. — le dispositif ; le caractère définitif de la décision ; décision en dernier ressort, recours parallèle ; pourvoi dans l'intérêt de la loi, l'opposition et le recours en révision.....	93
---	----

SECTION II

Qualité requise pour se pourvoir en Cassation. — Avoir été partie ou représentée ; capacité ; avoir intérêts ; recours dans l'intérêt de la loi.....	101
---	-----

SECTION III

Formes et délai du pourvoi.

§ I. Les formes.	
Ministère d'avocat, timbre, enregistrement en débet ; motifs, conclusions.....	110
§ II. Le délai.	
Délai de droit commun, application à la Cour des	

Comptes, à la Commission supérieure des bénéfices de guerre; aux décisions des Conseils de révision. Règles spéciales pour les tribunaux des pensions. Pourvoi dans l'intérêt de la loi.....	113
--	-----

TROISIÈME PARTIE

Les Pouvoirs du Conseil d'Etat comme juge de cassation

TITRE PREMIER

Rappel des principes sur les pouvoirs du juge de cassation

Contrôle de la légalité, annulation d'une décision de justice. Limitation de ces pouvoirs par ceux du juge du fond. 1° le juge de cassation ne connaît pas des questions de fait, 2° il ne substitue pas sa décision à celle des premiers juges.....	119
--	-----

TITRE II

Modalités d'exercice des pouvoirs du Conseil d'Etat comme juge de cassation

SECTION PREMIÈRE

Les moyens de cassation, en général

Chapitre Premier

Enumération des moyens de cassation.

Ceux qui sont indiqués par les textes; ceux qui sont admis par la jurisprudence: analyse de l'excès de pouvoir au sens administratif, sens générique. Les moyens d'annulation: incompétence, vice de forme, détournement de pouvoir, violation de la loi.....	121
---	-----

*Chapitre II**Recevabilité des moyens de cassation.*

Irrecevabilité des moyens de fait, des moyens nouveaux ; moyens touchant à l'ordre public	127
---	-----

SECTION II

Etudes des divers moyens de cassation.*Chapitre Premier**L'Incompétence.*

§ I. L'incompétence positive.

Usurpation de pouvoir, incompétence proprement dite, diverses sortes d'empiétement : sur les attributions d'une autorité d'un autre ordre, d'un ordre différent. Questions préjudicielles	132
---	-----

§ II. L'Incompétence négative.

Le déni de justice ; autres exemples.....	136
---	-----

*Chapitre II**Le vice de forme.*

§ I. Notions générales sur la violation des règles de procédure.

Différence entre le vice de forme en procédure civile et en procédure administrative.....	138
---	-----

§ II. Principaux vices de forme.

La simple erreur matérielle sans influence sur la validité de la décision. Vices de forme dans la procédure de l'instruction ; dans le prononcé du jugement, 1 ^o composition de la juridiction, 2 ^o le délibéré, 3 ^o les formes des décisions, visas, motifs, dispositifs.....	140
---	-----

*Chapitre III**Violation de la loi.*

Violation de la loi dans le dispositif et non dans les motifs, exception et réserves à cette règle. Méconnaissance ou ignorance des textes ; erreur de droit par fausse application ou fausse interprétation de la loi ; l'erreur de fait. Pouvoirs souverains des juges du fait, limitation de leurs pouvoirs par le redressement des faits matériellement inexacts ayant servi de base à la décision. Violation de la chose jugée.....	152
--	-----

SECTION III

Effets du recours en cassation.*Chapitre Premier**Effets du pourvoi en cassation.*

Absence d'effet suspensif sauf décision contraire du Conseil d'Etat, exception pour les décisions de conseils de révision ; absence d'effet dévolutif	174
---	-----

*Chapitre II**Effets de l'arrêt de cassation.*

§ I. L'arrêt de cassation en général.

Annulation d'une décision de justice, totale ou partielle ; autorité relative de l'arrêt de cassation. Renvoi de l'affaire au juge du fond, renvoi de plein droit, automatisme du renvoi. Procédure spéciales. Obligation pour la juridiction de renvoi de se conformer à la chose jugée en droit par le Conseil d'Etat.....	175
--	-----

§ II. Arrêt de Cassation rendu sur pourvoi dans l'intérêt de la loi.

*Chapitre III**Voies de recours contre les arrêts de juge de Cassation*

§ I. L'opposition	183
§ II. La tierce opposition	184
§ III. Le recours en révision.....	185

CONCLUSION	187
-------------------------	-----

BIBLIOGRAPHIE	193
----------------------------	-----

IMPRIMERIE SPÉCIALE
— DE L'ABEURS —

F. BOISSEAU
34, rue du Taur TOULOUSE

ERRATA

Page 74, au lieu de CHAPITRE III, lire CHAPITRE II

Page 86, au lieu de CHAPITRE IV, lire CHAPITRE III
